



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO.**

**PRESENTA:
MÓNICA ADRIANA LÓPEZ ARMENTA**

ASESOR: RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX. 2021





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO: *En cuyas aulas se formó gran parte de mi persona. Por abrigarme e instruirme desde temprana edad.*

A MÓNICA Y FRANCISCO: *A quienes debo un agradecimiento infinito y Dios me concedió la suerte y el honor de que fueran mis padres.*

Por su amor, paciencia y esfuerzo; por brindarme una vida llena de experiencias, valores y felicidad.

A ADRIAN: *Por ser un gran ejemplo a seguir y el mejor hermano.*

A CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA A LA QUE TENGO EL PRIVILEGIO DE PERTENECER (ABUELITOS, ABUELITAS, TIOS, TIAS, PRIMOS, PRIMAS): *Todos han contribuido de alguna manera.*

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA FACULTAD DE DERECHO: *Quienes, con una palabra amable, una sonrisa, fueron un aliciente en mi devenir estudiantil. De manera especial a la mejor compañera y cómplice que me pudo dar la Facultad: **MELISA LULE**, mi amor por siempre.*

AL LICENCIADO DAVID: *Por sus consejos, su experiencia, paciencia y sobre todo motivación.*

AL DESPACHO FA & GV: *Por brindarme la oportunidad de desarrollarme en el ámbito profesional y poder convivir con grandes personas y excelentes abogados.*

Al amor y al éxito presente y venidero...

A LOS DOCENTES DE LA FACULTAD DE DERECHO: *Quienes cimentaron mi conocimiento jurídico y desenvolvimiento profesional.*

De manera especial a mi asesor, quién en los 2 cursos en que felizmente fui su alumna, sembró en mí el amor por el Derecho Civil:

PROFESOR RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ: *Gracias por permitirme recurrir a su valioso conocimiento y guía, por sus eficaces aportes y recomendaciones.*

Mi respeto, admiración y enorme agradecimiento.

MAESTRA MARIA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ, DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL: *Por la invaluable disposición y amabilidad prestada a este proyecto de investigación. Gracias por su instrucción y ayuda.*

A LOS MIEMBROS EXAMINADORES DEL JURADO; *Con respeto, agradezco el tiempo prestado y la oportunidad de que grandes docentes examinen el presente trabajo de investigación.*

A las víctimas de daño moral que no ha sido reparado, o no ha sido reparado completamente; que en su camino encuentren justicia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. REFERENCIAS HISTORICAS DEL DAÑO MORAL.....11

1.1 Teoría Francesa.....11

1.2 Teoría Italiana.....12

1.3 Teoría Anglosajona.....13

CAPITULO II. ORIGEN Y CONCEPTOS EN GENERAL.....16

2.1 Daño patrimonial y daño extrapatrimonial o moral, su distinción.....16

2.2 Hecho ilícito civil y hecho ilícito penal.....18

2.3 Derechos de la personalidad y su valoración económica.....20

2.4 Daño punitivo.....25

CAPITULO III. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DAÑO PUNITIVO.....30

3.1 Daño punitivo, como herramienta de control social y de defensa de la dignidad humana.....30

3.2 Vinculación entre la responsabilidad civil, daño moral y concepción del daño punitivo.....36

3.3 ¿A quién se dirigen las sanciones causadas por daño punitivo?.....42

3.4 Asunción de riesgos y las posibilidades de daños. (anticipación, precaución y prevención).....44

3.4.1 Anticipación.....46

3.4.2 Precaución.....	47
3.4.3 Prevención.....	50
3.5 Prescripción de la acción para reclamar daño punitivo.....	56
CAPITULO IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL Y NORMATIVIDAD.....	62
4.1 De la exigibilidad de las obligaciones contraídas por concepto de daño punitivo.....	62
4.2 Elección de la vía penal o civil cuando el hecho es susceptible de constituir ambos ilícitos y procedencia de ambas vías.....	66
4.3 Inaplicabilidad del daño punitivo a las instancias gubernamentales...	74
4.4 Regulación de la figura en el ámbito internacional y entidades federativas que integran el territorio mexicano.....	79
4.4.1 Colombia.....	80
4.4.2 Francia.....	81
4.4.3 Argentina.....	82
4.5 Importancia de la regulación del daño punitivo en la legislación común.....	84
4.6 Propuesta de regulación y adición del daño punitivo al capítulo de “ <i>las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos.</i> ”.....	89
4.6.1 Argumentos que deben tomarse en cuenta para aprobar esta propuesta.....	93
CONCLUSIONES.....	95
REFERENCIAS.....	98

BIBLIOGRAFÍA.....	100
LEGISLACIÓN CONSULTADA	101
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y TESIS.....	102
DICCIONARIOS.....	104
PÁGINAS DE INTERNET.....	104

INTRODUCCIÓN

Me parece que aún es un desafío por lograr, el abandonar la noción exclusivamente individualista y resarcitoria del derecho civil, hoy vivimos en una sociedad globalizada, y tecnificada, que más que nunca, nos llama a utilizar el derecho como un medio para alcanzar el bienestar de la sociedad. Es por eso, que debemos pretender del derecho civil no solo la reparación, sino también otras funciones igualmente importantes, como la prevención.

Como se sabe, el daño punitivo, proviene del daño moral, y a su vez, de la responsabilidad civil, sin embargo, el daño punitivo no se conforma con reparar o compensar el daño causado, tal como la indemnización por daño moral, sino que, tiene una función preventiva, imponiendo montos de cuantía por demás elevada a personas físicas y jurídico colectivas que incurran en actos ilícitos dolosos y negligentes.

La figura de daño moral, persigue y se conforma con la reparación o compensación el daño, en cambio, el daño punitivo envía un mensaje de reproche social a las conductas dañosas y trata de retrotraer los efectos del acto ilícito, cuando existe para el agente dañador, un beneficio obtenido como consecuencia de su conducta negligente o dolosa. A continuación, expondremos un supuesto:

El proveedor que ha calculado cuánto dinero ganaría al incumplir una o varias de sus obligaciones legales o contractuales frente a los consumidores; por ejemplo, una empresa productora de alimentos que utilizó ingredientes o procedimientos de elaboración de menor calidad que los anunciados en el envase, o bien una compañía telefónica que factura una suma de dinero por cargos que no corresponden.

Este tipo de proveedor, estimó cuanto desembolsaría en virtud de los litigios y en su caso condenas judiciales dictadas en su contra que le obliguen a indemnizar al consumidor a consecuencia de su demanda que ha prosperado; tenía

conocimiento de que, no todos los consumidores afectados interpondrían la demanda, por no tener los conocimientos ni economía necesaria, ni la totalidad de ellos arribarían a una sentencia condenatoria en su contra. Así las cosas, no todos los afectados (victimas), conocen sus derechos y como hacerlos valer en la instancia correspondiente, así como otros tantos, no tendrán el interés de emprender un pleito legal.

Mas aún, si la sentencia ejecutoriada, obligara a resarcir solo el daño individualmente sufrido por esa fracción de consumidores que intentaron la acción de daño moral o responsabilidad civil y vencieron en juicio, ¿No se volvería rentable para el empresario la comisión e indemnización reiterada de tales ilícitos?, si de antemano es bien sabido que las empresas y personas físicas en ciertos supuestos, actúan motivadas por el fin de lucro.

Mas allá del planteamiento genérico, de la rentabilidad de la ganancia/lucro por ilícito sancionado, realizaré el planteamiento del *leading case* norteamericano "*Grimshaw vs. Ford Motors Co.*" De 1981, en el que un Ford Pinto se incendió por un grave defecto de fábrica, y provocó quemaduras graves a una niña (víctima) que viajaba en él. No obstante, el daño que podían causar a todos sus consumidores, se demostró que la fábrica conocía la falla, pero decidió no rescatar los vehículos en circulación, por ser más económico indemnizar a las pocas víctimas que descubrieran el fallo de fábrica y que reclamaran indemnización por daño moral respecto de los daños que les fueran causados.

Esta figura pretende dar cuenta de la gravedad o reprochabilidad de conductas como la anteriormente expuesta, siendo una herramienta jurídica que permite combatir y reprimir esta clase de proceder.

Ahora bien, es cierto que el daño punitivo ya está establecido y reconocido en los criterios de nuestro sistema legal, emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun no se encuentra regulado en la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México, y por ello, en la práctica es difícilmente materia de los resolutivos de una sentencia judicial.

Así las cosas, existen actos u omisiones dañosos que no son tipificables penalmente o que no importan cuestiones de índole puramente pecuniaria, empero, por la disposición maliciosa o negligente del agente dañador, deben ser prevenidos y duramente sancionados. Para ello, el derecho debe utilizar el mecanismo proveniente de la responsabilidad civil, no solo para reparar los daños causados, sino para sancionar y prevenir, con miras a inducir a las personas y empresas a apearse a las normatividades previamente establecidas y propiciar la sana convivencia en sociedad.

Con la propuesta que se presenta, se busca aportar lo que toda ley pretende, esto es: la ley como método preventivo, y como casi toda propuesta de adhesión o reforma a la ley, el propósito es persuadir a una nueva conducta del sujeto de la ley en sociedad.

Otro factor importante, es que las empresas que realizan negocios en países en los que se prevén los daños punitivos, tienen en cuenta dicho riesgo, considerando las normas de seguridad preestablecidas, para no incurrir en ilícitos con conductas negligentes o dolosas, añadiendo una óptica necesariamente preventiva. Es decir, nos encontramos ante un mecanismo indirecto para salvaguardar la paz pública.

Por lo anterior, resulta necesaria la regulación del daño punitivo en el Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DE DAÑO MORAL

El desarrollo de la noción del daño punitivo, deriva de la figura del daño moral; esta figura, ha experimentado cambios a través de los siglos, desde una concepción meramente materialista, hasta envolver aspectos más espirituales y propios de cada persona; evolución que se estudia y se muestra a continuación, en un recorrido por las diversas teorías más destacables.

1.1 TEORIA FRANCESA

Como es bien sabido, el derecho francés fue influenciado por los diez siglos en que la Edad Media estuvo presente, por lo que el derecho canónico, ejerció sobre él, una fuerte influencia.

Fue hasta la etapa de Renacimiento, que se introdujeron los conceptos de derechos de la personalidad, entre otros.

Dentro del criterio de los teóricos franceses, se encontraba el concepto de daño, sin embargo, dicha figura no contemplaba el daño moral de índole contractual, únicamente se abocaba al daño producido por la comisión de un ilícito penal, puesto que se negaba el hecho de que pudiera causarse un perjuicio con el incumplimiento de un contrato.

Ahora bien, dentro del Código Napoleónico, el objetivo de la responsabilidad civil (figura de donde nace el daño punitivo), era únicamente la reparación del daño y no la sanción por determinada conducta, tal como lo describe Andrés Cruz en *La responsabilidad civil en el Código Napoleónico*:

“El verdadero problema de la responsabilidad, es decir, quien debe soportar los efectos del daño, una vez que este se ha producido. Si la misma víctima del daño es quien lo ha causado, es obvio que ella deberá soportarlo, pero si

el causante es otro, no hay razón por la que ella deba sufrirlo. Es el autor del daño quien debe soportar las consecuencias.”¹

Asimismo, es de resaltar, que es en la doctrina francesa, en donde el concepto del daño moral tuvo sus orígenes, cuyos jurisconsultos la denominaron: *Domages Morales*

Luego entonces, podemos concluir, que, dentro de la teoría francesa, existen diversos antecedentes respecto de la responsabilidad civil y el daño moral, no así de los daños punitivos, además de que la indemnización de la víctima se calculaba por la gravedad del perjuicio, no por la gravedad de la culpa o dolo.

1.2 TEORIA ITALIANA

La indemnización por concepto de daño extrapatrimonial (daño moral), no siempre fue recibido en el derecho italiano, herencia de una tradición romana, que consideraba que los daños a la persona eran irresarcibles, puesto que para ellos, la persona no tenía precio; debido a la gran importancia que los romanos atribuían a la personalidad, hasta antes del siglo XX, la doctrina italiana, afirmaba que la reparación pecuniaria para las lesiones causadas a la integridad física de las personas, no era posible, e indemnizaba únicamente los perjuicios económicos derivados del daño o hecho ilícito.

Es hasta entrado el siglo XIX, que en la mayor parte del continente europeo, se concluyó que entes como los Estados y Naciones, cuentan con bienes no susceptibles de valoración económica, tales como el himno nacional, la bandera o su escudo nacional, dando paso al concepto de patrimonio moral, sin embargo, la doctrina y la legislación italiana tuvieron por resarcible el daño extrapatrimonial,

¹ Cruz Mejía, Andrés, *La responsabilidad civil en el Código Napoleónico. Las bases de su estructura dogmática*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 218 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>

insertando la extrapatrimonialidad en la lesión y la patrimonialidad, en el daño, haciendo una distinción similar a la que encontramos entre daños y perjuicios, es decir; existe para los juristas italianos, un daño-evento, que significa la pérdida o lesión de un bien o interés, siendo que, no todas las veces se presenta, como en las omisiones, y representando un requisito para reparar aquellos resultados dañinos, que se derivan del daño-evento, denominados estos últimos como daño-consecuencia.

1.3 TEORIA ANGLOSAJONA

A diferencia de los países de Europa, el derecho romano no ejerció gran influencia en el territorio germánico y el derecho inglés; por el contrario, y como es bien sabido, el derecho anglosajón, fue forjado de manera consuetudinaria, constituyendo el *Common Law*.

Como precursores, en el siglo XIV, reconocieron la responsabilidad extracontractual, con el vocablo del latín *transgressio*, al que llamaron *trespass*, que era un remedio contra daños físicos o directos a personas o propiedades, esa figura, no requería prueba del daño, puesto que se asumían como consecuencia de un hecho ilícito. A su lado, existía también la figura del *case*, en la que se encuadraban aquellas situaciones que no eran contempladas dentro del *trespass*, pero que, al haber sufrido un daño, se debía reparar y arribar a la solución más justa.

La teoría de los daños punitivos, también llamados por ellos *punitive damages*, tienen mayor desarrollo en el derecho anglosajón, bajo la premisa de que, lo antijurídico debe ser indemnizado. Así surgió el *law of torts*, es decir, el derecho de daños. En este derecho de daños, los *torts*, eran considerados como daños causados por ilícitos civiles; dentro de los *torts*, podemos distinguir los *negligence*

*torts*² y los *intentional torts*³, puesto que, en ellos, tenemos nuestro antecedente más próximo de los daños punitivos.

En el *Common law*, se destaca que la figura de la responsabilidad civil, ha sido determinada a lo largo de la historia, por los jueces, contribuyendo a su evolución y a que responda a las necesidades sociales, pues en este sistema, el reconocimiento de los daños, permitió al juzgador, ir más allá de los límites indemnizatorios y conceder una indemnización prácticamente sin límites.

Tal como puede apreciar el lector en este capítulo, el legislador a lo largo de la historia, ha protegido el patrimonio, la familia, las obligaciones y derechos del hombre, pero no se vislumbraba adecuadamente la protección que debe brindarse al estado anímico del hombre (refiriéndonos a sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que si mismo tienen los demás, en general), sin la que muchas veces resulta difícil para el hombre arribar a un abundante patrimonio pecuniario, a una familia, a un buen trabajo, etc.

Asimismo, la doctrina internacional, ha establecido tres funciones del resarcimiento en el daño moral, que son las siguientes:

- Compensatoria
- Satisfactoria
- Pena privada

Existen casos en los que no se puede reestablecer la situación que acontecía antes del daño, pues el dinero no puede llenar un vacío sentimental, ni tampoco puede reemplazar una pérdida humana sufrida.

Sin embargo, el Código Civil de la Ciudad de México, únicamente compensa y reemplaza los bienes y derechos afectados, por otros que proporcionen satisfacción y sacien necesidades.

²Daños por negligencia

³Daños intencionales

Por ello, pretendo que, en nuestro sistema jurídico, de manera simultánea, se ejecute la función compensatoria, y la función de pena privada, puesto que la responsabilidad por daño moral, no tiene en nuestro ordenamiento civil sustantivo, una función punitiva expresamente regulada.

Entendiendo por pena privada y por función punitiva; más que una sanción conceptualmente entendida en el derecho penal, el que dicha pena tenga la función de mandar un mensaje de reproche social y de disuasión a terceros de conductas similares.

CAPÍTULO II

ORIGEN Y CONCEPTOS EN GENERAL

2.1 Daño patrimonial y daño extrapatrimonial o moral, su distinción

Para efectos del presente estudio, concebimos el daño patrimonial, como lo contrario a los intereses personalísimos que tutela el daño moral y que, en caso de ser dañados de manera negligente y dolosa, son castigados por el daño punitivo.

Sin embargo, es posible que, a causa de un daño moral, se causen perjuicios económicos, y con ello, daños al patrimonio pecuniario, como ejemplo de ellos, se tiene a la empresa difusora de radio, que ha difamado al reconocido restaurante, (con el afán de dañar y sin sustento suficiente) y a causa del menoscabo de su prestigio, disminuye el ingreso de dinero a su negocio, pues los comensales han dejado de asistir. Asimismo, ocurre en las lesiones de la salud e integridad física que impiden a la víctima efectuar su trabajo, y actividades habituales, en la que el ataque a un derecho no patrimonial, implique, daños cuya naturaleza sobrepase la esfera del derecho lesionado, es decir, que ocasione perjuicios económicos.

O, por el contrario, que a causa de una conducta dañosa que afecte un bien patrimonial, se agravie en forma secundaria, un bien no patrimonial, por ejemplo: la destrucción de una escultura valiosa, ya sea intencional o imprudente, que ocasione en su escultor, un dolor interno.

La separación conceptual entre daño pecuniario (patrimonial o material), y extrapatrimonial (moral), se da a partir de los bienes que son lesionados.

El daño patrimonial, entraña en sí mismo, una pérdida monetaria, recae sobre bienes que son susceptibles de apreciación económica, cuantificables, cuyo daño puede ser fácilmente determinado en dinero. En cambio, el daño moral se configura,

cuando bienes de tipo extrapatrimonial son dañados, es decir, “aquellos que, por su naturaleza inmaterial, no pueden ser valorados en dinero”⁴

Para el doctrinario Rojina Villegas, el daño moral, consiste en toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.⁵

Asimismo, Ortiz Ricol, sostiene que, el daño moral, es el daño inferido en derechos de la estricta personalidad, o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica. Es la lesión causada en los bienes no económicos de una persona, o en la reputación afectiva desfavorable, producida por los daños materiales.⁶

Es de hacer notar que en nuestra legislación, la figura del daño moral, subsiste sin necesidad de que exista un daño patrimonial, por ello, al ser autónomas, al dictar una sentencia en el que haya sido reclamada la reparación de los daños, a causa de la responsabilidad civil en la que incurrió el demandado, el juzgador, en su caso, debe condenar a una suma de dinero por concepto de daño pecuniario, y otra pena independiente por concepto de daño moral, sin mezclar ambas figuras entre sí.

Para nosotros, el daño moral es, a diferencia del daño material o patrimonial, cualquier lesión que se manifiesta a través de padecimientos, molestias y angustias, perturbación de la tranquilidad y ritmo normal de vida, llevando a un modo de estar anímicamente perjudicial, que no se tenía antes del evento dañoso, mismo que debe provenir de un hecho ilícito, y que al existir justicia, será indemnizado, de manera que compense el desmedro injustificadamente causado, sin que dicha cantidad tenga carácter de ganancial.

⁴ Ochoa Olvera, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Montealto, 1999, p. 7

⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, t. III, México, Porrúa, 2008, p. 297.

⁶ Ortiz Ricol, Gregorio, “Valoración Jurídica del Daño Moral”, *Revista de Derecho y Legislación*, Caracas, 1959, num572-573, enero – febrero de 1959 p. 24

Asimismo, podemos decir que el daño moral, se traduce en todo sufrimiento humano, no producido por pérdidas pecuniarias. El monto que se fije por este concepto, no tiene por qué guardar relación con el de daños y perjuicios, de carácter material. El daño o agravio, no se entiende como la frustración de medios, sino por el menoscabo a la persona que es, es decir, un fin en sí misma.

Y es de allí de donde proviene el daño punitivo, sin embargo, el daño punitivo no se conforma con reparar o compensar el daño causado mediante una indemnización en dinero, como lo hace el daño moral, con su naturaleza resarcitoria, sino que, previniendo otros actos negligentes y dolosos, condena al agente dañador, a cantidades pecuniarias, que van más allá de la reparación.

Sin embargo, no cualquier inquietud, o perturbación del ánimo originada en la carencia transitoria de un bien, da lugar a la indemnización por daño moral, pues la invocación de cualquier molestia, angustia o frustración, no significa la lesión en los bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, es decir, en los derechos de la personalidad, a los que más adelante haremos referencia.

2.2 Hecho ilícito civil y hecho ilícito penal

Resulta necesario adentrarnos en el conocimiento de los hechos ilícitos, puesto que de conformidad con el artículo 1910 del Código Civil de la Ciudad de México, para interponer la acción de reparación del daño, la víctima debe acreditar la ilicitud del hecho dañoso, sin embargo, dicha ilicitud no hace referencia a un ilícito penal.

Refuerza lo mencionado líneas arriba, la siguiente jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro:

ILÍCITO. TAL ADJETIVO JURÍDICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE ENTENDERSE APLICADO LATO SENSU.⁷

El numeral 1916 del ordenamiento sustantivo de la materia, que contiene el adjetivo "ilícito", como elemento sine qua non de la conducta positiva u omisiva, debe entenderse en género próximo como un no lícito, o no permitido por la ley, con independencia de que ésta pertenezca o no al orden público; de tal manera que se debe considerar aplicado lato sensu y no únicamente limitado a una conducta u omisión sancionada por la ley penal.

La ilicitud en el campo del derecho civil, se relaciona con la conducta humana que vulnera una obligación y que produce un daño. En cambio, el hecho ilícito penal, se refiere a la acción u omisión considerada como delito por la Ley Penal.

El Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en su título primero, Fuentes de las obligaciones, artículo 1830, define el hecho ilícito de la siguiente manera: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Mexicana, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al respecto, define lo siguiente:

En la noción de hecho ilícito, se comprende el comportamiento de una persona que puede consistir en hacer o no hacer y una consecuencia dañosa, es decir, la destrucción de una situación favorable para su sujeto pasivo. Estos dos elementos se encuentran en el proemio del artículo 1910 del CC.

⁷ Tesis: I.6o.C. J/26, Registro: 190566, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, enero de 2001, p. 1584

El hecho ilícito civil, debe ser, además, antijurídico o contra las buenas costumbres. Las normas jurídicas que nos exigen una conducta, pueden pedirnos una conducta de un modo absoluto o de un modo relativo; en el primer caso, nos obligan en relación a un deber que subsiste por sí mismo; la violación a este deber, daría lugar a la culpa extracontractual, o aquiliana, o bien, el ilícito, puede ser resultado del incumplimiento de un contrato, y en este caso, estamos en presencia de una ilicitud contractual.

Y finalmente debe ser culposo, es decir, que el actuar ilícito, sea resultado de un proceso volitivo interno, bien sea con la intención de causar daño (dolo), o causándolo con negligencia, impericia, o imprudencia (culpa).⁸

Asimismo, el maestro Bejarano Sánchez, ha dicho que el hecho ilícito, “es la violación culpable de un deber jurídico que dañó a otro y que responsabiliza civilmente.”⁹

De lo anterior concluimos, que, existen actos u omisiones que no son tipificables penalmente, sin embargo, para ser prevenidos, deben ser duramente sancionados, por el legislador, en el ámbito del derecho civil, para enseñar a las personas físicas y jurídico colectivas a convivir en sociedad, evitando que continúen cometiendo hechos ilícitos y vulnerando derechos subjetivos de la personalidad, yendo en contra del bienestar social.

2.3 Derechos de la personalidad y su valoración económica

El daño punitivo, se encuentra íntimamente ligado con los derechos de la personalidad, toda vez que, para tener derecho de reclamar una condena por daños

⁸ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. IV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 366.

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Oxford, 1980, p.222

punitivos, estos derechos personalísimos, tuvieron que haber sido previamente lesionados.

Los derechos de la personalidad, conforman al patrimonio moral. Para entenderlos de una mejor manera, primero entraremos a la definición de lo que es el patrimonio:

Puede afirmarse, que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, por que abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones, y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.¹⁰

Tradicionalmente, se ha definido al patrimonio, como un atributo de la personalidad, consistente en un conjunto de bienes, derechos, deberes y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, valuables en dinero, que constituyen una universalidad jurídica.¹¹

Ahora bien, algunas de las definiciones que los tratadistas han dado a los derechos de la personalidad, son las siguientes:

El jurista español José Castán Tobeñas, los define como los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas morales del hombre, individualizados por un ordenamiento jurídico.¹²

¹⁰ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 475.

¹¹ Voz; Patrimonio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 11 ed., Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998.

¹² Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952, p 18.

El tratadista, también español, Joaquín Díez, los define como aquello cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma.¹³ Así, también, señala cuáles son sus características:

- Originarios e innatos
- Derechos subjetivos privados
- Personales y extrapatrimoniales
- Inembargables
- Irrenunciables
- Imprescriptibles
- Su naturaleza es íntima y eminentemente interna¹⁴

Para Ferrara, estos derechos, como todo cuerpo normativo, son ideales de convivencia armónica, y de desarrollo personal; a su vez, estas cualidades personales, “garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.”¹⁵

Federico de Castro y Bravo, menciona que estos derechos “son un poder otorgado a las personas, que les permite proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades”¹⁶

Asimismo, nuestros máximos Tribunales, han establecido al respecto, el siguiente criterio:

“DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVEZ DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL”¹⁷

¹³ Díez Díaz, Joaquín, *Los derechos físicos de la personalidad*, Madrid, Santillana, 1963, p. 56.

¹⁴ *Ibidem.* p. 57.

¹⁵ Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, s.e., 1921, p. 330.

¹⁶ Castro y Bravo, Federico de, *Apuntes de derecho civil español común y foral, parte general*, 2ª ed., Madrid, s.a., p. 268.

¹⁷ Tesis: I.5º.C4K (10a.), Registro: 2003844, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XXI, junio de 2013, t. 2, p. 1258

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, estos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos, tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles, o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, de contenido expreso del artículo 1º constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio pro personae, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, puesta obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos

tipo de ordenamientos superiores -Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano.”

Como hemos notado, las definiciones entre derechos de la personalidad y la definición de patrimonio, no compaginan entre sí, ello en razón de que, según diversos tratadistas, los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio, deben ser susceptibles de valoración pecuniaria, cualidad que no es propia de los derechos de la personalidad, al respecto, existen varias teorías, de juristas que afirman que no existe correlación entre los derechos de la personalidad y el patrimonio como tal, así como también, existen autores que insertan sin mayor pronunciamiento, los derechos de la personalidad, dentro del patrimonio.

Al respecto, el tratadista Gutiérrez y Gonzales, refiere que es indispensable que acepten que la noción de patrimonio, es más amplia en lo jurídico, como lo es en lo gramatical; que, en el patrimonio, en definitiva, es formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afectación, al cual, también puede designársele como derechos de la personalidad.¹⁸

Gutiérrez y González, también arguye que el concepto clásico de patrimonio está equivocado por completo, pues existen derechos que carecen de un contenido pecuniario.¹⁹

Estamos de acuerdo en que los derechos de la personalidad, al no ser fácilmente cuantificables en dinero, no pueden formar parte del patrimonio activo, sin embargo, estos entran al patrimonio de una persona, ya sea física o moral, en el momento de ser lesionados. ¿Por qué? porque el patrimonio debe ser cuantificable en dinero y se define como riqueza, sin embargo, una persona no puede cuantificar su riqueza argumentando que tiene tanta reputación o tantos

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 2004, p. 67

¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2002, p. 138.

buenos sentimientos; la situación cambia cuando estos derechos le son lesionados, porque entonces, puede reclamar esa lesión con una indemnización que entonces sí, será cuantificable en términos pecuniarios. Esa es nuestra apreciación, sin embargo, no resulta de suma importancia para esta propuesta de regulación de articulado en el Código Civil de la Ciudad de México.

No significa que al no estar regulados expresamente en nuestro ordenamiento sustantivo y no formar parte del patrimonio, no estén reconocidos, al contrario, existe una Ley que los tutela y no hace falta más que sean lesionados, para poder ejercer nuestro derecho de acción y reclamar su justa indemnización. La Ley que tutela estos derechos personalísimos, lleva el nombre de Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, misma que en su artículo 7, inciso IV, describe como derecho de personalidad, lo siguiente:

“Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad, tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.”

De los conceptos y razonamientos expuestos, se desprende que, los derechos de la personalidad, tienen un valor connatural y esencial en la vida del hombre, puesto que son indispensables para el pleno desarrollo de la persona en sociedad.

2.4 Daño punitivo (justa indemnización)

Como introducción a la figura del daño en forma genérica, transcribimos la definición del doctrinario Jorge Olivera Toro, quien afirma que daño, es la “lesión o

perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivada de una responsabilidad, está, causada por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño.”²⁰

Resulta importante tener clara la noción de daño, puesto que es un requisito *sine qua non* para que exista una condena a causa de daños punitivos.

Ahora bien, el término daños punitivos, surge de la traducción de los *punitive damages*, del *Common Law*, (también conocidos como *exemplary damages*²¹, *non compensatory damages*²², *adittional damages*²³, *aggravated damages*²⁴, *plenary damages*²⁵, *immaginary damages*²⁶ y *presumptive damages*²⁷).

En términos sencillos, los daños punitivos, son una condena monetaria a gran escala, que se impone a personas que incurran en dolo o culpa grave, al causar un daño moral, a otro individuo, sea persona física o moral.

La doctora Gisela Pérez Fuentes, respecto de los daños punitivos, establece que, en un principio se identifican como sanciones económicas que se le pagan al damnificado en un proceso civil, además de la indemnización compensatoria, con una doble función: castigar al causante del daño por conductas altamente reprobables y también tratar de evitar la existencia de estas conductas con la alta sanción económica de forma que esta cumpla una función disuasoria.²⁸

²⁰ Olivera Toro, Jorge, *El daño moral*, México, Themis, 1998, p. 11

²¹ Daños ejemplares

²² Daños no compensatorios

²³ Daños adicionales

²⁴ Daños agravados

²⁵ Daños plenarios

²⁶ Daños inimaginables

²⁷ Daños presuntivos

²⁸ Pérez Fuentes, Gisela María, “Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 2019, núm., 154, enero, abril, pp. 221-253

Por otro lado, el *Restatement of Law of Torts*²⁹, del sistema legal de Los Estados Unidos de América, define los daños punitivos en la sección 908 de la siguiente manera:

*Punitive damage is damage, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future... Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his inconsiderate indifference to the right of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause, and the wealth of the defendant (American Law Institute, 1979).*³⁰

Los criterios más destacables que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los daños punitivos, se transcriben a continuación a efecto de ilustrar el criterio de nuestros máximos tribunales:

²⁹ Reformulaciones a la ley de daños

³⁰ El daño punitivo es un daño distinto de los daños compensatorios o nominales, otorgados contra una persona para castigarlo por su conducta indignante y para disuadirlo a él y a otros como él de una conducta similar en el futuro ... Se pueden otorgar indemnizaciones punitivas por una conducta indignante, por el mal motivo de él o su imprudente indiferencia hacia el derecho de otros. Al valorar los daños punitivos, el juez de hecho, puede considerar propiamente el carácter del acto defensivo, la naturaleza y el alcance del daño causado al demandante que el defensor causó o pretendió causar, y la riqueza del defensor (Instituto Americano de Leyes, 1979)

“DAÑOS PUNITIVOS. ENCUESTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”³¹

“DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS.”³²

Tales criterios, surgieron a raíz de la resolución de fondo del sonado procedimiento civil, en la cual, un joven perdió la vida, por haber sido electrocutado en un lago artificial del hotel Mayan Palace en México, Acapulco de Juárez. En dicha resolución, se condenó a la persona moral responsable, a pagar a los padres del finado, la cantidad de \$30,000,000.00 m.n. (TREINTA MILLONES DE PESOS, 00/100, EN MONEDA NACIONAL), ello, únicamente por concepto de daños punitivos, derivado del daño moral sufrido a causa del dolor causado por la pérdida irremediable de su familiar, no así, por daños y perjuicios, ya que los progenitores de la víctima, no acreditaron su legitimidad activa.

Algunos autores, han mostrado su desacuerdo con la traducción literal de *punitive damages* a daños punitivos, y han propuesto expresiones tales como *sanción pecuniaria disuasiva*, eliminando la palabra *punitivos*, por ser esta, más propia de la materia penal, y no estrictamente civil, situación nos parece razonable, sin embargo, como ya hemos visto, el legislador mexicano, ha incluido ya en sus criterios, la figura, con el mismo nombre de daños punitivos, perspectiva a la que nos adherimos por no resultar relevante el nombre dado a la figura jurídica, sino su aplicación.

³¹ Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.), Registro: 2006959, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t I, p. 143

³² Tesis: 1a. CCLXXII/2014 (10a.), Registro: 2006958, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 142

Para arribar a la determinación de otorgar o no una condena por daños punitivos, y cuantificar en su caso el monto al que ascenderán, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio con número de registro 2006959 (transcrito líneas arriba), ha determinado que se deben tomar en cuenta, entre otros aspectos, el grado de responsabilidad (la conducta maliciosa del agente dañador, el nulo respeto por el derecho y dignidad de terceros y la especulación que pudo haber realizado el agente dañador respecto del lucro obtenido a causa del hecho ilícito) y la situación económica de la responsable

La suscrita agregaría los siguientes elementos a tomar en consideración por el Juzgador:

- Repetición conductas similares que hayan sido cometidas por el mismo agente dañador. (reincidencia)
- Duración de la conducta ilícita
- Ganancia que la conducta ilícita retribuye al agente dañador
- Existencia de condenas de índole administrativa o penal.
- Posibles gastos y costas del proceso

Ya que debemos dejar en claro que, en la cuantificación de la condena por daños punitivos, el juzgador no deberá tomar en cuenta el daño que resintió la víctima, sino la conducta y situaciones especiales del agente dañador. Ello es así, por que la valoración por parte del judicante del *quantum* que corresponde a la víctima por ese concepto, será dirigida por una condena a título de daño moral, independiente del daño punitivo.

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DAÑO PUNITIVO

3.1 Daño punitivo, como herramienta de control social y de defensa de la dignidad humana.

El daño punitivo, es un castigo legal, que es menos o más elevado tomando en consideración la gravedad de la conducta desplegada por el agente dañador, sin considerar la gravedad de los daños causados. Tiene la función de prevenir y disuadir conductas como la negligencia inexcusable del agente dañador, la conducta malvada del responsable del daño, la indiferencia hacia el sufrimiento terceros, provocado por el mismo infractor y otras conductas maliciosas similares que merecen un riguroso reproche jurídico y moral.

Al suponer una cantidad económica escandalosa que debe desembolsar el agente dañador, aprovecha tres funciones:

- a) Castigar al responsable del daño (punitiva – represiva)
- b) Impedir que el agente dañador lucre con actos antijurídicos (evasora del enriquecimiento ilegítimo del infractor)
- c) Disuadir al infractor y a terceras personas de realizar actividades maliciosas (disuasoria – admonitoria)³³

El daño moral, solo trata de resarcir el daño causado; el daño punitivo, además, trata de retrotraer los efectos del acto ilícito, cuando existe para el agente dañador, un beneficio obtenido, como consecuencia de su conducta sumamente negligente o dolosa. Se trata de una cuestión realmente importante, sin embargo, en nuestro sistema jurídico no se le ha dado el reconocimiento que debiera.

El ejemplo genérico es el mencionado proveedor que calcula cuánto dinero ganaría al incumplir una o varias de sus obligaciones legales o contractuales frente a los consumidores; la empresa productora de alimentos que utilizó ingredientes o

³³ Calvo, Caravaca, *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2012, p. 18-

procedimientos de elaboración de menor calidad que los anunciados en el envase, o la compañía telefónica que facturó una suma de dinero por un cargo que no corresponde.

A continuación, el mismo proveedor, estimó cuanto desembolsaría en virtud de los litigios y en su caso condenas judiciales dictadas en su contra que le obliguen a indemnizar al consumidor en lo individual, a consecuencia de su demanda que ha prosperado; tenía conocimiento de que, ni todos los consumidores afectados interpondrían la demanda, por no tener los conocimientos ni elementos económicos, ni la totalidad de ellos, arribarían a una sentencia condenatoria en su contra, y a ejecutarla exitosamente. Así las cosas, no todos los afectados (victimas), conocen sus derechos y como hacerlos valer en la instancia correspondiente, así como otros tantos, no tendrán el interés de emprender un pleito legal.

Mas aún, si la sentencia ejecutoriada, obligara a resarcir solo el daño individualmente sufrido por esa fracción de consumidores que intentaron la acción de daño moral o responsabilidad civil y vencieron en juicio, ¿No se volvería rentable para el empresario la comisión reiterada de tales ilícitos?, si de antemano es bien sabido que las empresas, y personas físicas en determinados casos, actúan motivadas por el fin de lucro.

Un caso emblemático de daños punitivos, y que explica a la perfección la naturaleza y finalidad de los mismos, es el caso en que el agente dañador, resulto ser la empresa Ford Motors, creadora del automóvil Ford Pinto, muy popular en Estados Unidos en los años setentas, sin embargo, ese auto presentaba una falla. Con el objeto de ahorrar costes, en su fabricación, el Ford Pinto, presentaba dos carencias básicas: El depósito de combustible se situaba tras el eje trasero, por esta razón en caso de un pequeño golpe en la parte trasera del coche, este explotaba envuelto en llamas. La otra falla, consistía en que el material empleado para su carrocería, era lo suficientemente débil, para que, en el caso de un accidente, el auto se arrugara cual papel de aluminio y los pasajeros quedaban atrapados dentro, puesto que las puertas no podían abrirse, por lo que, en conjunto, ambas fallas, daban como resultado que los pasajeros quedaran encerrados y envueltos en

llamas. La empresa Ford, examinó las quejas de los consumidores, y calculó la cantidad que debería invertir para reparar todos los ejemplares del Ford Pinto o sacarlos del mercado, cantidad que resultó ser de 130 millones de dólares, y también calculó a cuanto ascenderían las indemnizaciones que debería pagar en el caso de que algunas unidades de Ford Pinto fallaran y produjeran daños a sus adquirentes, cantidad que según su apreciación, ascendía a 49 millones de dólares. La empresa, decidió dejar que se siguieran produciendo accidentes, muertes lesiones y daños, mentalizada a pagar cada una de las indemnizaciones que fueran reclamadas justamente, puesto que el costo de ello, resultaría menor al del costo de reparar todas las unidades comercializadas o sacar los Ford Pinto del mercado.

Este ejemplo, ilustra el planeamiento genérico de la rentabilidad de la ganancia/lucro por ilícito sancionado.

Uno de los accidentes, ocurrió en mayo del año 1972, Lily Gray, viajaba junto a Richard Grimshaw de 13 años de edad en un Ford Pinto, cuando su coche fue golpeado por otro vehículo. El choque ocasionó como era de esperarse, un incendio en el vehículo, que provocó quemaduras graves en los dos pasajeros. Lily Gray murió por problemas cardiacos generados por las quemaduras, mientras que Richard sobrevivió, pero fue sometido a numerosas cirugías reconstructivas con injertos de piel, además de perder porciones de dedos y parte de su oreja izquierda.

Grimshaw y los herederos de la señora Gray, demandaron a Ford Motor Company. Después de un juicio de seis meses, los veredictos fueron a favor de los demandantes. Grimshaw recibió 2,516.00 dólares por daños compensatorios, y 125 millones de dólares por daños punitivos.

El caso descrito, refleja la indignación que debe causar el grave menosprecio hacia la vida y dignidad de las personas, así como, un claro ejemplo de las conductas que merecen una sanción, algo más que la simple indemnización por los daños causados.

Esta suerte de pena privada, es un plus que se impone al responsable, en virtud de su actuar con serio menosprecio hacia intereses ajenos o con la

especulación de que el costo del resarcimiento será menor que el beneficio obtenido con su actuar antijurídico.

Estas sanciones, se justifican y apoyan, porque de otra manera, se alienta al cálculo y a la especulación de esos montos en la planilla de costos del especulador de mala fe. Por ello, el daño punitivo, es la herramienta jurídica, que permite combatir y reprimir esta clase de proceder; si bien esta figura ya está establecida y reconocida en criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun no se encuentra regulada en la legislación civil sustantiva, y por ello, en la práctica es difícilmente materia de los resolutivos de una sentencia judicial.

El foco de la institución, recae en sus fines preventivos y busca reflejar la desaprobación social ante conductas graves de desprecio ante derechos de terceros, particularmente inapropiadas desde un punto de vista social, previniendo abusos y actos notablemente dañinos para los particulares y la sociedad en general.

Trata de advertir al infractor de la gravedad de su conducta, de modo que resulte desincentivado de volver a cometerla, advirtiendo también a terceros de la gravedad de tales conductas y de la severidad de la respuesta jurídica del Estado, de modo que no pase por su mente maliciosa, llevar ese tipo de conductas a cabo.

Lo anterior cobra sentido, toda vez que, existe evidencia científica que señala que la educación y la concientización, por sí solas, no son suficientes para lograr modificaciones a una conducta reiterada, y como es sabido, frecuentemente las personas cometen actos contrarios a la ley, aun conociendo el sentido de las normas.

Una de las funciones de los castigos o multas, en materia legal, es la disuasión de comportamientos similares, es decir, la repetición o comisión de conductas similares a las reprimidas. Sin embargo, para lograr este objetivo las puniciones deben tener un impacto sobre quien las paga.

A efecto de profundizar sobre lo anterior, analizaremos la corriente del conductismo:

Como sabemos, las consecuencias de un acto, afectan a la probabilidad de que la conducta se produzca de nuevo. El conductismo, es una de las principales corrientes de la psicología, basa su investigación científica en elementos observables, y evita a toda costa la especulación no justificada. Considerando la conducta como su objeto de estudio.

Para esta corriente científica, la conducta está determinada por los refuerzos y castigos que se reciben, más que por predisposiciones internas. Por lo que el comportamiento, no depende principalmente de fenómenos internos, como los instintos o los pensamientos, sino más bien del entorno. Es decir, que nuestra conducta, esta principalmente condicionada por nuestro marco social.

A continuación, definimos los principales términos de la teoría conductista:

- a) Estímulo: Cualquier señal, información o evento que produce una reacción (respuesta) de un organismo.
- b) Respuesta: Cualquier conducta de un organismo, surge como reacción al estímulo
- c) Condicionamiento: Tipo de aprendizaje derivado de la asociación entre estímulos y respuestas.
- d) Refuerzo: Cualquier consecuencia de una conducta que aumenta la probabilidad de que se repita.
- e) Castigo: Opuesto al refuerzo, consecuencia de una conducta que disminuye la probabilidad de que se repita. Consiste en la retirada de un evento desagradable.³⁴

El psicólogo y filósofo social Frederic Skinner, es el precursor del conductismo operante, en el que explica que, la conducta se moldea de acuerdo a las consecuencias de la respuesta. Establece que, un sujeto tiene más probabilidades de repetir las formas de conducta que conllevan a consecuencias positivas, y menos probabilidad de repetir las que conllevan problemas negativos.

³⁴ Mlillerson, J.R. *Principios del Análisis Conductual*, Trillas, México, 1974, p. 7

Asimismo, establece que las leyes generales del aprendizaje, son las mismas para cualquier organismo, sea cual sea su especie. En condiciones de refuerzo similar, todos los organismos reaccionan de la misma manera. Skinner expresa: Se han obtenido resultados comparables en palomas, ratas, perros, monos, niños, adultos e individuos psicóticos, a pesar de las grandes diferencias que los distinguen desde el punto de vista filogenético, todos los organismos dan muestra de propiedades sorprendentemente similares en los procesos de aprendizaje y moldeamiento de conducta.³⁵

A su vez, el psicólogo Thorndike, gran representante de la corriente conductista, en su ley del efecto, afirma que “En igualdad de circunstancias, las respuestas que se acompañan o son seguidas inmediatamente por satisfacción (refuerzo) tenderán más a repetirse y las que son seguidas inmediatamente por malestar castigo), tendrán menos probabilidad de repetirse”.

En nuestro supuesto, ello significa que, al condenar únicamente a reparar el daño causando (daño moral), a consecuencia de una conducta maliciosa o claramente negligente del agente dañador, no solo no se estaría reprimiendo la conducta maliciosa, sino que al percibir la ganancia/lucro por ilícito sancionado y ver beneficiado su bolsillo, se estaría incentivando con un “refuerzo” este tipo de conductas.

De la misma manera, el escritor Hill Winfred, asevera que, si ante el estímulo se da la respuesta, y después le sigue un factor de satisfacción (recompensa), se va a fortalecer la conexión estímulo – respuesta, pero si le sigue un factor perturbador (castigo), la conexión estímulo - respuesta se debilita.³⁶

³⁵ Skinner, B. *Sobre el Conductismo*, Barcelona, Fontanela, 1975, p.102

³⁶ Hill, Winfred F. *Teorías Contemporáneas del Aprendizaje*, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 1971 p. 98

Luego entonces, al desincentivar al agente dañador con una condena alta, la diferencia entre la condena monetaria que se vea obligado a sufragar, no será costeable con las ganancias que genere con el ilícito que se le castiga, por lo que no tendrá una consecuencia positiva (refuerzo) a su actuar ilegal, y su conducta será difícilmente repetida.

Un dato curioso, es que, los premios son más efectivos reforzadores de la conducta que los castigos, aunque, los castigos de ser muy severos, duran mucho más en el tiempo, incluso ante la ausencia reiterada de los castigos. Por lo que resulta evidente, que el agente dañador, al ver satisfechos sus bolcillos ante una simple condena por daño moral, en comparación con la ganancia monetaria a consecuencia de su actuar ilegal, tenderá a replicar su conducta.

Ahora bien, ese estímulo de base negativa sólo funciona si la punición es tan elevada que para evitarla el agente tenga que realizar fuertes inversiones en materia de seguridad de sus productos, servicios y actividades. Lo cierto es que, la aversión a recibir daños punitivos es, justamente, ese incentivo que pone en marcha la necesidad de invertir.

Con el planteamiento de la teoría conductista, no pretendemos justificar enteramente la regulación de daño punitivo, sino ahondar en la viabilidad de su propuesta, con otra ciencia que no es la legal, sino la psicológica.

3.2 Vinculación entre la responsabilidad civil, daño moral y concepción del daño punitivo.

La responsabilidad civil, es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. “Tal reparación, consiste en restablecer el equilibrio que ha sido roto, por el autor del daño, entre su

pecunio y el de la víctima”³⁷ Esta puede ser contractual o extracontractual, es decir que su origen se encuentra en obligaciones pactadas, o en hechos o actos jurídicos, sancionados por la ley como ilícitos civiles. La primera de ellas, supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato, la segunda, también llamada aquiliana, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber, *neminem laedere*, es decir el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.

Martínez Alfaro, señala que “la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil, de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.”³⁸ Dicha obligación, surge de un hecho ilícito (de carácter civil), causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia.

Es un requisito *sine qua non* de la responsabilidad civil y del daño moral, es que exista un daño.

Ahora bien, el daño moral es entendido como:

Cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o cuando de una manera u otra, se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. A los fines de ponderarse el quantum del mismo, deben de tenerse en cuenta diversos factores, entre otros, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los

³⁷ Hernández Rodríguez Héctor Hugo vs Batres Guadarrama Martí, Octava Sala de lo Civil del TSJCDMX, toca 122/2017, pág. 55, derivado del juicio Hernández Rodríguez Héctor Hugo vs Batres Guadarrama Martí, Juzgado Quincuagésimo Séptimo de lo Civil del TSJCDMX, exp. 513/2016.

³⁸ Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, México, Porrúa, 1989, p. 146.

*perjuicios materiales, las condiciones personales de aquel y de la víctima, factores todos que quedan librados al arbitrio judicial.*³⁹

También es definido como la “modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente, de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicada.”⁴⁰

El daño moral no supone la existencia de un propósito determinado, o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga del dolo o culpa. Asimismo, este daño no tiene que guardar relación estricta con los daños materiales, pues un hecho puede producir esos últimos y no lesionar las afecciones legítimas y viceversa.

El daño moral se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico.⁴¹

Sin embargo, para la configuración de los elementos del daño punitivo, se requiere que la conducta del infractor, haya sido realizada con premeditación, a sabiendas del daño que pudiera causar, o con extrema negligencia, resultando esencial para su configuración y condena, la actitud maliciosa dentro de la conducta que causó el daño.

Es un hecho conocido, que no puede configurarse el daño moral, sin que provenga de la responsabilidad civil, sin embargo, el daño moral, ha generado su autonomía de manera paulatina, es decir, antes de 1983, el daño moral, no se concebía en la práctica profesional, si no se había configurado antes el daño material, es decir, que al ser declarado improcedente el daño material, se consideraba innecesario entrar al estudio del posible daño moral y de igual manera,

³⁹ Prevot, Juan Manuel, *Daños y Perjuicios, parte general*, La Ley, Buenos Aires, p.212

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ *Ibidem*, p. 21.

era declarado improcedente. Posterior a la reforma del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, que entró en vigor el 1 de enero de 1983, el daño moral, pudo subsistir de manera autónoma al daño material o patrimonial, pudiendo integrar una demanda con la única pretensión de la indemnización por daño moral.

Afirmamos que los daños punitivos provienen del daño moral, puesto que así lo han dispuesto nuestros máximos tribunales, en criterios como el titulado:

“DAÑOS PUNITIVOS. ENCUESTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”⁴²

Ahora bien, el artículo 1916 del Código Civil, al que hace referencia el criterio anterior, regula en particular la figura del daño moral; tal como se puede observar a continuación:

Artículo 1916. Por daño moral, se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos, produzcan un daño moral, el responsable del mismo, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme al artículo 1913, así

⁴² Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2006959, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 143

como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 19128, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación, no es transmisible a terceros por acto entre vivos o solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Luego entonces, podemos constatar el vínculo que existe, entre la responsabilidad civil, y los daños punitivos, y de conformidad con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la legislación civil en nuestro país, también podemos constatar el vínculo entre el daño moral y los daños punitivos.

Mas aún, una de las facetas del daño punitivo dentro de la figura del daño moral, es restablecer el equilibrio emocional de la víctima, puesto que el responsable del daño será condenado a una suma de dinero mayúscula, y así obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos⁴³. Además de ello, la condena por daño punitivo no solo dejará una huella en el agente dañador, sino que tendrá repercusiones en la sociedad, en la opinión, actitud y conducta de quien tenga noticia del hecho.

Contrario a lo anotado, en el derecho anglosajón no es una exigencia, que los daños punitivos provengan del daño moral, sin embargo, en nuestra legislación, (criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), se encuentra establecido de esa manera. No es aparentemente una situación que haya que modificar, puesto

⁴³ Owen, David, *Punitive damages in products liability litigation* "Michigan Law Review" junio vol. 74, no. 7, p. 129

que, a nuestra consideración y experiencia, la figura del daño moral es fácilmente maleable, o moldeable.

A continuación, utilizaremos un estudio realizado por la Universidad de Maastricht⁴⁴, en el que se mencionan los casos más recurrentes en lo que concierne al reclamo de daños punitivos:

Which Cases Then?

- Commonly thought, rarely awarded:
 - medical malpractice
 - products liability
 - personal injury resulting from negligence and accidents

- Mostly awarded:
 - Intentional torts (e.g. battery and assault)
 - Defamation (libel and slander)
 - “Financial torts” (e.g. fraud, bad faith insurance, employment discrimination)⁴⁵

⁴⁴ Daños punitivos, el remedio civil en el derecho estadounidense, lecciones y advertencias para Europa continental, Edimburgo, 2014, p. 15, http://www.iuscommune.eu/html/activities/2014/2014-1127/workshop_10b_Meurkens.pdf

⁴⁵ ¿En qué casos se otorgan?

- Comúnmente contemplado, rara vez otorgado:
 - negligencia médica / mal praxis
 - responsabilidad por productos
 - lesiones personales a consecuencia de negligencia y accidentes
- Principalmente otorgados:

Como se puede observar, estaremos en presencia de daño moral, en diversos supuestos comúnmente condenados con la figura del daño punitivo, entre los que se destacan la negligencia médica, las lesiones personales, la responsabilidad por productos, la difamación y la responsabilidad laboral, por lo que, al acreditarse una afectación a la esfera personalísima de la víctima, entonces el juzgador podrá proceder una condena por daños punitivos.

Luego entonces, el razonamiento de nuestros magistrados, parece acertado, al incorporar al daño moral, la figura del daño punitivo, ya que quedará en el escrutinio del juzgador condenar o no a daño punitivo dentro de un procedimiento en el que se configure el daño moral.

3.3 ¿A quién se dirigen las sanciones causadas por daño punitivo?

El Código Civil para la Ciudad de México, en su artículo 1916, no hace distinción alguna entre personas físicas o morales, respecto de quien puede tener el carácter de agente dañador, tampoco hace algún distingo con el que se pueda concluir que el responsable de daño moral deba tener cierta condición; únicamente hace referencia al “responsable del daño”

Asimismo, la jurisprudencia y criterios de nuestros máximos tribunales, omiten hacer distinción alguna entre las personas que puedan ser condenadas al daño punitivo, solo menciona al “responsable” o “causante”, excluyendo única y exclusivamente, al Estado como víctima por condena de daños punitivos.

-
- Daños intencionales (por ejemplo, agresión y asalto)
 - Difamación (difamación y calumnia / mentira)
 - "Daños financieros" (por ejemplo, fraude, seguro de mala fe, discriminación laboral)

La legislación anglosajona, tampoco hace distinción alguna, simplemente se refiere a la persona que cause el daño.

De la misma manera, la autora no cree conveniente acotar la figura en la que recaerá una condena por daños punitivos, siempre y cuando no se traspasen los límites impuestos por la figura de la responsabilidad civil, en su extensa regulación.

Cabe destacar que, aunque el criterio para condenar o no a una persona con los daños punitivos, no se encuentra regulada, ni se pretende hacerlo, deberá preferirse a empresas, de gran magnitud, que deberán tener solvencia para afrontar el pago al que se les condene, puesto que no será en menor escala. Aunado a que, al ser empresas reconocidas, la noticia de la represalia judicial que lleva a cabo el Estado hacia los actos ilícitos y maliciosos que hemos acotado, se difundirá fácilmente, y el efecto preventivo estará cumpliendo su función.

No se exige de reparar los daños causados por pequeñas o medianas empresas, o por personas físicas, sin embargo, se deberá cuantificar la sanción en relación a sus posibilidades reales, evitando que ello implique una pérdida que acarree la debacle del negocio o quiebra patrimonial.

Es claro que el juzgador, nunca apuntará una condena por daños punitivos, a una operación civil simple, dígase de ellas, compra ventas entre particulares, contratos de arrendamiento, etc. Sino que dará preferencia a aquellos que hayan afectado o puedan afectar a la colectividad con su actuar malicioso, puesto que como se ha explicado, la figura propuesta, pretende un beneficio para la sociedad en general.

Entonces, la tarea de valorar si procede o no la acción, así como cuantificar el monto de la condena, recaerá en el juzgador, quien deberá razonada y concienzudamente, declararla procedente o improcedente. Tal como sucede con el daño moral, empero, al tratarse de una condena vigorosa, que no puede ser abordada con ligereza, deberá apoyarse mayormente en hechos comprobados, documentales fehacientes, peritajes contundentes, confesionales precisas,

testimonios que no den razón a duda, y probanzas todas ellas, que hayan sido ofrecidas y desahogadas con apego a la legalidad.

La autora consideró diversas hipótesis normativas para la fijación de las personas quienes serían susceptibles de una condena por daño punitivo tales como los que enumera el Código Fiscal en su artículo 16 como actividades empresariales, o las actividades de comercio o las personas que se reputen en derecho comerciantes, enlistadas por el Código Mercantil. También se pensó en acotar las posibilidades, dirigiéndose a los derechos lesionados derivados de servicios al consumidor y daños al medio ambiente; pero lo cierto es que, el buen comportamiento de una persona no debe ser limitado a ciertas industrias de la producción o a personas físicas o morales, sino que debe ser general. Es reconocido que la justicia no debe ser restrictiva, o solamente para unos cuantos, tal como la frase *alterum non laedere*, referida al deber de no dañar a nadie, que traemos a colación, dado que en ella descansa la base de la responsabilidad civil.

Es importante rescatar el hecho de que, la Suprema Corte de Justicia, ha eximido de toda responsabilidad de daño punitivo a los órganos y dependencias del Estado, situación que se abordará más adelante en un apartado en particular, y fijaremos una postura al respecto

3.4 Asunción de riesgos y las posibilidades de daños. (anticipación, precaución y prevención)

Debemos esclarecer el concepto de riesgo, así como el hecho de que, actualmente, la gran mayoría de los riesgos y desastres, son creaciones sociales o socio-naturales. Con este último concepto, nos referimos a eventos que por sí solos no deberían representar daños tan elevados, sino que, por la intervención o poca diligencia del hombre, se convierten en daños graves.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, apunta sobre la definición de riesgo, lo siguiente: “Se dice del peligro o contingencia de que se produzca un daño.”⁴⁶

Si bien es cierto, un ciudadano promedio, no puede desligarse de ciertos riesgos en los que estamos inmersos, en la sociedad actual, también lo es, que no por ello, deban someterse a riesgos innecesarios. Un ejemplo es el terremoto de 19 septiembre de 2017; quizá los edificios sismo-resistentes construidos con posterioridad al terremoto del 19 de septiembre de 1985, en la Ciudad de México, fueron un factor importante para evitar daños mayores, sin embargo, también se evidenció la falta de mantenimiento y de supervisión al cumplimiento a los estándares oficiales en algunas construcciones. Llamo la atención, la negligencia dispuesta en edificaciones de reciente creación, que pese al lujo con que fueron construidas, terminaron por colapsar.

Tal como estableciera la autora Mary Douglas “los individuos están dispuestos a aceptar riesgos a partir de su adhesión a una determinada forma de sociedad.”⁴⁷, Inclusive algunos autores como Mary y Aaron Wildavsky, han ligado a la aceptabilidad del riesgo como una subdisciplina de las ciencias sociales; es decir, estamos dispuestos a concebir y aceptar ciertos riesgos, sin embargo, estos no deben estar vinculados a la falta de diligencia o indiferencia negligente. Es de resaltar, que no nos estamos dirigiendo únicamente a los riesgos originados de la naturaleza, como terremotos e inundaciones (en los que también tiene un gran papel el hombre), sino también a los riesgos tales como alimentos y productos dañinos, servicios que por falta de profesionalismo representan un riesgo, como servicios de

⁴⁶ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. IV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 339

⁴⁷ Douglas, Mary, *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*, Paidós, Barcelona, 1996, p.9-16

transporte, servicios médicos, turísticos, actividades que produzcan efectos adversos al medio ambiente, construcciones peligrosas, etcétera.

En este apartado, abordamos 3 principios que toda persona deberá incorporar, acostumbrándose a ellos e incorporándoles a sus actividades, para evitar en la medida de lo posible causar daños a terceros.

Dichos principios, tomados como ejes sobre los cuales realizar nuestras actividades, aportan certidumbre a la relación/convivencia social, y evitan que las personas sean colocadas en situaciones de riesgo. Se contraponen a aquellos pensamientos que sitúan las ganancias monetarias por encima de los derechos de otros individuos; pacientes, peatones, consumidores, trabajadores, etc., ponderando los intereses propios. Discrepan también a las actitudes negligentes, faltas de atención y carentes de sentido común hacia el bienestar de otros.

ANTICIPACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define la anticipación de la siguiente manera:

Anticipar, del latín *anticipare*, delante, antes y *capare*, tomar. Hacer que ocurra o tenga efecto algo antes del tiempo regular o señalado. Fijar tiempo anterior al regular o señalado para hacer alguna cosa.⁴⁸

Esto, traducido al ámbito de la regulación de daños, quiere decir, pensar antes de tiempo (de que se creen riesgos), en realizar actos con miras a evitar futuros daños.

La anticipación tiene una función predictora para visualizar posibles riesgos, para entonces, a través de la prevención y la precaución, evitar en la medida de lo

⁴⁸ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 262.

posible, que estos sean causados. Desde su perspectiva, el autor Calos Gershi, explica que la finalidad esencial de la anticipación, es remover las futuras causas del daño, es decir, evitar la generación de la fuente – causa, tratando de resolver complejidades que se presentan con instrumentos aportados desde las diversas ciencias (jurídica, tecnológica, etc.) para quitar riesgos a los habitantes y planificar la seguridad en diversos ámbitos de relaciones (contaminación por fábricas, accidentes de circulación, etc.)⁴⁹

Quizá podemos apreciar la anticipación desde un punto de vista de exceso de responsabilidad, pues implica ir siempre un paso adelante, sin embargo, al tratarse de los bienes y derechos ajenos, habrá siempre un deber jurídico/moral de no dañar a nadie, por lo que, de ninguna manera resulta excesivo el contemplar con antelación posibles riesgos, para así poder eludirlos.

PRECAUCIÓN

El principio de precaución en el ámbito legal, surge con la intención de evitar daños irreversibles a los bienes más estimables, tales como la salud, la vida y el medio ambiente, mismos que son esenciales para la preservación del ser humano y el desarrollo sustentable; tuvo sus orígenes en el derecho europeo, concretamente en el derecho ambiental. Esto ocurrió, a mediados de 1970, cuando ante el riesgo inminente de daños irremediables al ecosistema marino, pero sin ninguna prueba fehaciente que aportara a la acusación, las autoridades judiciales sustentaron sus fallos en la precaución, a efecto de controlar el uso de nuevas tecnologías y motivar a las empresas a utilizar las mejores técnicas disponibles para su propósito, sin que, con ello, la actividad económica resultara perjudicada. Progresivamente, este

⁴⁹ GERSHI, A. Carlos, *Tratado de daños reparables, parte general*, 1a ed., Buenos Aires, La ley, 2009, t.1, p. 43.

método de actuar *a priori*, ha generado en las empresas, la adopción de medidas tendientes a evitar daños graves e irreversibles.

Al respecto, la Comisión de Comunidades Europeas, emitió un comunicado en el año 2000, referente al principio de precaución, en el que establece lo siguiente:

El principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente.

La dimensión del principio de precaución se enfoca en el medio ambiente y la población, así como la salud humana, animal y vegetal, sin embargo, va más allá de las problemáticas asociadas a los riesgos a corto o medio plazo, puesto que se refiere también a cuestiones a largo plazo e incluso ligadas al bienestar de las generaciones futuras. Se trata de decidir adoptar medidas sin esperar a disponer de todos los conocimientos científicos necesarios es una postura basada claramente en la precaución. Los responsables políticos se encuentran constantemente frente al dilema de encontrar un equilibrio por un lado entre las libertades y los derechos de los individuos, la industria y las organizaciones, y por otro, de la necesidad de reducir o eliminar el riesgo de efectos peligrosos para el medio ambiente o la salud.⁵⁰

Tal como en el ámbito europeo se razona, se puede llegar a asimilar el principio de precaución como una posición que va en contra de las nuevas tecnologías, pero no debe concebirse de esa manera, puesto que, únicamente invita

⁵⁰ Comisión de la Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 2000, p. 3 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=FR>

a la reflexión sobre las condiciones en las que se llevaran a cabo los progresos tecnológicos, mas no debe entenderse como el rehúso al progreso y la innovación.

Por su parte, la maestra María Troncoso, apunta que, “actualmente la sociedad se encuentra frente a adelantos tecnológicos y científicos que demandan una actitud de precaución; esta forma de actuar es una necesidad frente al ritmo del progreso y a las incertidumbres que éste genera”⁵¹

Un ejemplo en el que no fue aplicado el principio de precaución en un caso europeo, específicamente francés, en el que un medicamento distribuido por el instituto Pasteur como remedio para los problemas de crecimiento de los niños, que consistía en la aplicación de la hipófisis obtenida de cadáveres, causó la degradación del sistema nervioso, y tuvo como consecuencia final, la muerte de varios menores. Ya había noticia de varios menores que habían desarrollado los mismos síntomas, después de la aplicación de la hipófisis de cadáveres, aunque no se contaba con prueba científica alguna, sin embargo, no se actuó con precaución y se siguió administrando el mismo tratamiento a otros infantes. Si el instituto Pasteur, al haber observado este fenómeno, hubiera tomado las medidas necesarias, como retirar el medicamento del mercado hasta hacer las investigaciones necesarias, se hubiera evitado una mayor cifra de muertes en infantes.

El principio de precaución, como ya se mencionó, se adoptó de forma originaria en el medio ambiente, en Alemania, sin embargo, en países de la Unión Europea como Francia, se ha normalizado también su uso, en ámbitos como el de la salud, la vida animal y vegetal y la protección al consumidor, justificándose su uso, debido a los intereses que los mismos tutelan, frente a los cuales, una compensación económica, no bastaría, o resultaría poco útil, para volver las cosas

⁵¹ TRONCOSO, María, “El principio de la precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, no. 18, Bogotá, Colombia, junio 2010, pp. 205 a 220, p. 216.

al estado en que se encontraban antes del daño. Se trata de tomar medidas para evitar daños que se sospecha pueden ocurrir; Un mecanismo de responsabilidad, ante un posible daño

Este principio recomienda tomar medidas de conservación capaces de impedir la realización de un riesgo eventual, inclusive antes de tener certeza del peligro contra el que se lucha, o si este, representa una amenaza real. Constituye una práctica de prudencia, ante sospechas fundadas, o indicios.

Cabe resaltar, que, a nivel internacional, este principio únicamente es utilizado en materia de medio ambiente, vida (animal y vegetal), y salud, empero, estoy convencida de que el principio precautorio debe ampliar su espectro de actuación, haciendo su encuentro con la responsabilidad civil, a propósito del desarrollo social, puesto que, ello implica implementar en nuestra legislación y actividades cotidianas, una manera de actuar que contribuya al bienestar social, independientemente de la figura haya surgido del derecho aplicado en la Unión Europea.

PREVENCIÓN

A diferencia de la precaución, la prevención se practica en riesgos comprobados, al punto en el que es factible calcular la posibilidad de que un daño se produzca a consecuencia de cierto riesgo. La precaución puede entonces convertirse en prevención, cuando conocidos y comprobados los riesgos, las medidas y acciones tendientes a evitar daños, se prolongan.

Ambos conceptos exigen tomar medidas, sin embargo, en el campo de aplicación de la precaución, se toman medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño grave, a pesar de que se ignore su peligrosidad, en cambio, en el concepto de prevención, se toman medidas, puesto que se conoce el riesgo que se corre.

Tal como dijera el profesor Genevieve Viney, en un informe presentado al Primer Ministro francés: “En la prevención la peligrosidad está establecida y se trata más bien de la probabilidad de su ocurrencia.”⁵²

En resumidas cuentas, cuando se es prevenido, se llevan a cabo acciones para evitar un riesgo del cual se conoce el daño que puede causar.

La previsión, desde el punto de vista de la suscrita, se encuentra íntimamente ligado con el concepto de culpa arraigado en el Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en cambio, la precaución, al ser un principio de reciente creación (que sin embargo ha extendido sus dominios progresivamente en la comunidad europea en diversos campos), y vinculada con situaciones ante las cuales se carece de certeza del peligro contra el que se lucha, encuentra una menor conexión con nuestra legislación positiva.

Sin embargo, la suscrita, advierte que el ímpetu de evitar daños a terceros, se encuentra en el articulado del Código Civil, libro IV, título I, capítulo V, De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, específicamente vinculados con la culpa y negligencia. A continuación, se transcriben los artículos en mención:

Artículo 1914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Artículo 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su

⁵² TRONCOSO, María, “El principio de la precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, no. 18, Bogotá, Colombia, junio 2010, pp. 205 a 220

presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1924. Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

De esta manera, a contrario sensu, nos encontramos con que, la persona que actúe con culpa o negligencia, (sin anticipación y prevención o precaución), y cause un daño, estará obligado a responder por ello ante la ley. Lo anterior, con sustento en las siguientes definiciones de culpa y negligencia:

Desde el punto de vista del derecho civil, la culpa equivale a una falta de diligencia, bien que proceda de un hecho o de una omisión. Entendiendo por diligencia, “el deber que tienen todos los hombres de evitar un daño, utilizando todos los medios posibles; negligencia, por su parte, significa no poner esos medios en la práctica, aún sin intención de perjudicar.”⁵³

También, a efecto de ampliar la explicación, me permito transcribir un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que define la culpa: (siendo indistinto que el criterio se refiera a la responsabilidad civil subjetiva [responsabilidad basada en la voluntad del sujeto]):

⁵³ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 710.

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.⁵⁴

La culpa en la responsabilidad civil subjetiva supone un hecho que se ejecuta ya sea con dolo, imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado, y se divide en intencional y no intencional; la primera ocurre cuando el hecho se realiza con dolo, es decir, con ánimo perjudicial, mientras que la segunda consiste en la conducta ejecutada con imprudencia o negligencia, es decir, es aquel acto en que debiendo prever el daño no se hace.

Aunque hay diversidad de pareceres, la realidad es que, en su esencia, la culpa, y la negligencia constituyen siempre una omisión del algo, ya sea de diligencia, de cuidado o de atención, que se identifica también con la frase “violación de un deber de cuidado”.

De la misma manera en que en la Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México se define la anticipación, sobre la culpa apunta lo siguiente:

Se asemeja a un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que el en dolo existe previsión efectiva, y por consiguiente conciencia del resultado, en la culpa tan solo hay posibilidad de previsión y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad. Al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y por ende, de responsabilidad; en la culpa en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva), queda sustituido por la previsibilidad y el elemento volitivo queda remplazado por una conducta

⁵⁴ Tesis: IV.1o.C.67 C, Registro: 174112, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2006, t. XXIV, p. 1377.

*negligente, una conducta que no presta tal razón, ocasiona un resultado prohibido.*⁵⁵

Ahora bien, nuestros máximos tribunales, respecto del concepto de negligencia, apuntan:

NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA.⁵⁶

La negligencia se actualiza en aquellos casos en los que el responsable no deseaba la realización del perjuicio, no obstante, causa un daño incumpliendo con una obligación de cuidado a su cargo. Por tanto, para que exista responsabilidad es necesario que el daño ocasionado esté acompañado de un deber de cuidado del responsable sobre la víctima, sin que dicho deber de diligencia llegue al extremo de exigir actos heroicos de todas las personas; de ahí que la diligencia que debe tenerse en cuenta es la ordinaria de un hombre medio o de una persona razonable. Solamente en aquellos casos en los que el daño extracontractual se produce como consecuencia de la prestación de un servicio, la diligencia que se debe esperar es la de un profesional, es decir, la de una persona que cuenta con las capacidades promedio para ejercer esa profesión.

Es por ello que aseveramos que los principios de anticipación, precaución y previsión, se encuentran vinculados en diversos grados con el concepto de culpa y negligencia, que refieren el deber de impedir en la medida de lo posible la existencia de riesgos, incluso podrían actuar como un amplificador de la culpa, al presumirse

⁵⁵ *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004, p. 708.

⁵⁶ Tesis: 1a. CCLIII/2014, Décima Época, Registro: 2006877, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, julio de 2014, t. I, p. 154.

que no se llevaron a cabo las medidas necesarias para evitar riesgos y como consecuencia, la existencia de daños.

Sin embargo, no se buscará hacer exigibles comportamientos imprevisibles o sobre los cuales no se tuviera conocimiento de que podían causar algún daño; lo que se deberá efectuar, será una evaluación por parte del juzgador, en la que valore si es que el agente dañador actuó como “el buen padre de familia”, tal como manifiesta la maestra Isabel Troncoso:

La evaluación retrospectiva que el juez debe hacer, no es para reprochar al productor el no haber podido anticipar los riesgos basado en conocimientos no disponibles (o no existentes) al momento de la comercialización de un producto. De lo que se trata es de que el juez evalúe el cumplimiento de las obligaciones concernientes a la “adopción de un comportamiento conforme a los conocimientos adquiridos por la ciencia, incluso respecto de aquellos aún inciertos, a fin de evitar daños graves.”⁵⁷

Sino que deben ser tomados en consideración como un sendero por el cual las personas deberán seguir desarrollando sus actividades de manera habitual, siempre con miras a reducir al mínimo, los riesgos que puedan derivar en daños a terceros, generando así un beneficio para la sociedad que permita una cierta certidumbre y convivencia en paz.

Aunque la naturaleza de la responsabilidad civil y el daño moral, tiene como objetivo primordial la reparación, mecanismos como la prevención, la precaución y la anticipación se hacen necesarios, al descubrir que con frecuencia se presentan situaciones dañosas, en las cuales, de haber actuado con cuidado o atención, no se habrían suscitado. Por ello, es que se considera necesaria la aplicación de los principios mencionados a las actividades cotidianas, ya que, un deber moral no es

⁵⁷ TRONCOSO, María, “El principio de la precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, no. 18, Bogotá, Colombia, junio 2010, pp. 205 a 220, p.218.

del todo vinculante para llevarlos a la práctica, en cambio, el temor a la represalia jurídica del Estado, y la posibilidad de que esa represalia incida de forma grave en los bolsillos del posible agente dañador, si representan un factor coercitivo.

Razones por las cuales, esta autora cree posible su aplicación en materia de responsabilidad civil, específicamente, al considerar la condena por daños punitivos.

3.5 Prescripción de la acción para reclamar daño punitivo

El plazo genérico para ejercitar la acción por daños, está establecido en el artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, libro IV, título I, capítulo V, “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, el cual establece:

“La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.”

Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2018, emitió una tesis aislada que establece que, cuando se esté en presencia de daños a la vida o a la integridad física, los plazos otorgados para ejercitar la acción, deberán ser los más amplios. A efecto de ilustrar lo dicho, a continuación, se transcribe el criterio mencionado:

PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. PLAZOS APLICABLES EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE AFECTACIONES A LA VIDA O A LA INTEGRIDAD.⁵⁸

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 2525/2013, interpretó los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.1 y 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y consideró que del derecho de acceso a la jurisdicción derivan los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita. A su vez, determinó que el primero de esos principios "da seguridad y certeza jurídica al propio gobernado", lo cual conduce a explicar la relevancia de la prescripción negativa destacando que, "aunque pudiera parecer contraria a la equidad natural, ... 'la ley presume' que quien lleva su negligencia hasta el grado de no reclamar o hacer uso de sus derechos en cierto tiempo, es porque los abandonó". Esta doctrina se reiteró en el amparo directo en revisión 2746/2013, en el que se calificó a la prescripción liberatoria o negativa, como corolario del principio de seguridad jurídica, resaltando que garantiza previsibilidad respecto a los derechos y obligaciones de las personas, sin la cual éstas se sumirían en un estado de incertidumbre. Ahora bien, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual derivada de afectaciones a la vida o a la integridad, la doctrina relacionada con prescripción negativa comprende dos líneas jurisprudenciales compatibles. La primera se refiere al inicio del plazo para el ejercicio de la acción por daños, pues, aunque resulta aplicable la regla general referente a que ello ocurre cuando los daños hayan cesado, deben considerarse ciertos matices cuando esté en riesgo la integridad, ya que, en

⁵⁸ Tesis: 1a. CXCVII/2018 (10a.), Página: 373, Registro: 2018773, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 2018, t. I

términos de lo resuelto en la contradicción de tesis 319/2010, es necesario que el daño sea conocido; en el mismo tenor, en el amparo directo en revisión 809/2014 se precisó que pueden existir casos en los que sea imposible determinar en un solo momento las implicaciones de un daño, como ocurre cuando se reclamen "daños neurológicos" cuyas consecuencias y secuelas requieren, a veces, de distintas valoraciones, sin que ello haga imprescriptible la acción. La segunda línea jurisprudencial se refiere al plazo que resulta aplicable, más allá del momento en que inicie; en relación con este punto la Primera Sala del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 2525/2013 estimó razonable que las acciones de responsabilidad civil extracontractual tengan plazos para su ejercicio más reducidos que los previstos de manera genérica, pues la inexistencia de un acuerdo de voluntades preexistente conlleva la indefinición de las obligaciones surgidas, lo que, a su vez, puede conducir a que los elementos de prueba resulten efímeros. No obstante, destacó que la proporcionalidad del plazo dependerá de los derechos o intereses lesionados, así como de la gravedad o intensidad de la afectación. Así, resulta fundamental reparar en sí en un caso, la afectación se proyecta sobre derechos meramente patrimoniales o sobre derechos como la vida o la integridad, máxime cuando, en el segundo supuesto, es previsible que las personas se preocupen primero por recuperarse y luego por demandar la reparación del daño causado, lo cual no ocurre cuando se afectan solamente derechos patrimoniales. Consecuentemente, aquellas legislaciones que prevén plazos de acción reducidos para los casos de responsabilidad civil extracontractual –como ocurre con los artículos 1934 del Código Civil para el Distrito Federal y el 7.178 del Código Civil del Estado de México– son aplicables a daños estrictamente patrimoniales, mientras que las acciones que reclamen daños a la vida o a la integridad deberán regirse por los plazos genéricos más amplios.

La autora se encuentra en desacuerdo con el criterio transcrito, puesto que, sin menospreciar bienes tan preciados como lo son la vida y la integridad, al otorgar los “plazos genéricos más amplios”, para ejercitar la acción por daños, se estaría desproveyendo de seguridad jurídica al gobernado, al desconocer hasta cuándo puede hacer efectivo su derecho o hasta cuándo podrá ser sometido a juicio.

Cuando la Suprema Corte de Justicia se refiere a los “plazos genéricos más amplios”, la suscrita a su leal saber y entender, inmediatamente se traslada al artículo 1159 de la legislación civil sustantiva, que establece:

“Artículo 1159. Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”

Plazo que nos parece por demás extenso, puesto que, además, nuestros máximos tribunales han dispuesto que, el plazo para reclamar daños se computa a partir de que se tiene conocimiento cierto del daño causado, afirmación que envuelve por sí misma, diversas alegaciones y supuestos que puede hacer valer el accionante, para que el plazo sea mayor de dos años. Tal como argumenta la primera Sala de La Corte, en diversa jurisprudencia⁵⁹ con número de registro 160583:

Por tanto, si bien conforme al referido artículo 1934, el plazo de la prescripción de la acción para exigir la reparación de los daños causados en términos del señalado capítulo V, empieza a correr a partir de que se causa el daño, lo cierto es que tal regla aplicará siempre y cuando el afectado tenga conocimiento del mismo, pues de lo contrario, dicho plazo iniciará

⁵⁹ Tesis: 1a./J. 113/2011 (9a.), Registro: 160583, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t. 3

hasta en tanto el afectado conozca el daño y en consecuencia, esté en posibilidad de exigir la obligación que deriva del mismo; debiendo señalarse que si el actor asevera haber tenido conocimiento en una fecha determinada y el demandado niega esa aseveración manifestando que tuvo conocimiento desde antes, entonces, la carga probatoria de esa afirmación le corresponde al demandado.

Luego entonces, si el accionante afirma haber tenido conocimiento de un daño en fecha posterior a la verídica, corresponderá al demandado demostrar lo contrario, en otro caso, la fecha señalada por el accionante será la utilizada para el computo de la prescripción.

Por lo anterior es que, el plazo de dos años fijado por el legislador en el Código Civil, es a la consideración de la autora, un tiempo sensato para que sea posible acudir a tribunales al ejercicio de la acción, se razona de esta manera, porque dicho plazo, no impide que la víctima pueda tener acceso a la reparación del daño causado y a que el agente dañador sea condenado, si es que la acción resulta procedente, únicamente que se le impone un límite temporal a su acción a fin de que el principio de seguridad jurídica no sea transgredido. Siendo suficiente que el computo para la prescripción empiece a contabilizarse a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento cierto del daño. De lo contrario, el derecho que no se ejercita, estando en posibilidad de hacerlo, se entiende abandonado.

Además, al tener la naturaleza de excepción procesal, específicamente como excepción perentoria que destruye la acción intentada, la prescripción debería ser opuesta por el demandado; el juzgador no está en posibilidad de invocarla de oficio, toda vez que si así lo dispone el sujeto pasivo de la acción, puede cumplir con su obligación o puede elegir contender y comparecer a cada una de las etapas del juicio a efecto de que en sentencia definitiva, este en posibilidad de comprobar que el no tiene ni tuvo obligación alguna nacida de un acto ilícito, consecuentemente no está obligado a reparar el daño, ni de ser condenado a un monto pecuniario mayúsculo.

Y atento a ello, la acción para reclamar daños punitivos, deberá ser igualmente de dos años, contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento cierto del daño por parte de la víctima, sin importar si se trate de lesiones a la vida, a la integridad, a los bienes patrimoniales, a la salud, etc.

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA ACTUAL Y NORMATIVIDAD

4.1 De la exigibilidad de las obligaciones contraídas por concepto de daño punitivo.

Resulta prudente el pensar que, la ley habilitara al juzgador para condenar a una indemnización por concepto de daño punitivo, en razón de que, los actos ilícitos, los gravemente negligentes y carentes de respeto hacia el derecho y la dignidad de los demás, pueden afectar a la comunidad en su conjunto, es decir que se pone en juego el interés público; sin embargo, es el caso que la mayor parte de la cantidad a la que sea condenado el agente dañador, pasará a formar parte del patrimonio del actor, (víctima), por lo que, para que un juez, pueda condenar a una indemnización por concepto de daño punitivo, el actor, deberá haberlo reclamado, desde su escrito inicial de demanda.

Ahora bien, ¿es realmente justo que el monto al que sea condenada la demandada, por concepto de daño punitivo, vaya directamente al patrimonio del actor?

Algunas corrientes, afirman que tal supuesto es necesario para que las víctimas hagan valer su acción mediante una demanda, a causa de las conductas dolosas y negligentes, es decir, como un incentivo.

En contraposición con la postura anterior, se afirma que la víctima no debe enriquecerse a expensas del responsable del daño, y el ilícito no debe entenderse como una fuente de lucro, puesto que el juzgador intentará reparar el daño o deterioro sufrido por la víctima, y además, estaría recibiendo una riqueza extra, por lo que su patrimonio será mayor que al momento de producirse la lesión.

Ambas posturas envuelven buenas razones en sus ideologías, por lo que, si bien es cierto que, sin un *plus*, muchas veces no hay incentivo para demandar, también lo es, que el enriquecimiento del actor sería, desde un juicioso punto de vista, injustificado.

Llegamos a la conclusión de que la solución es adoptar una postura mixta, es decir, destinar una parte de la indemnización a la víctima, y la otra al Estado, o a un fin público.

Así entonces, se permite mantener el incentivo a demandar por parte del afectado, y provoca que, ante la comisión de un hecho antisocial, ilícito, que posiblemente pueda afectar o haya afectado a la sociedad en su conjunto, y por ende vulnere el interés público, parte del destino de la condena, sea también público.

Opiniones en contrario, dirán que cualquier porcentaje de la condena por daño punitivo que se destine a la víctima, será enriquecimiento ilegítimo, sin embargo, la persona o personas dañadas, no tenían por qué haber sufrido algún daño, por una conducta negligente; víctimas que además, han erogado dinero de su patrimonio y tiempo, para llevar a cabo en procedimiento jurisdiccional, en el que se obtenga una sentencia favorable, no siendo en todos los casos posible arribar a ella, aun cuando la causa fuera justa. Aunado a ello, la verdadera injusticia, sería que el agente dañador, a sabiendas de su conducta negligente, piense que ese tipo de actuar no tiene consecuencias graves o que retenga en su haber patrimonial, ganancias por ilícitos cometidos.

Lo anterior, encuentra sustento en el siguiente criterio:

“INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS. EL CARÁCTER PUNITIVO DE LA REPARACIÓN NO ENRIQUECE INJUSTAMENTE A LA VÍCTIMA.”⁶⁰

Una indemnización que tenga en cuenta además del daño sufrido, el grado de responsabilidad del causante, no enriquece injustamente a la víctima. En efecto, el enriquecimiento ilegítimo tiene como presupuesto que no exista

⁶⁰ Tesis: 1a. CCXLIV/2014 (10a.), Registro: 2006805, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, t. I, p. 453

alguna causa legítima para enriquecerse, siendo que en el caso la compensación se encuentra plenamente justificada a partir del derecho a una justa indemnización. Dicho derecho ordena que todas las personas que sufran daños sean resarcidas integralmente, por lo tanto, si al tomar en cuenta el grado de responsabilidad del causante se busca resarcir plenamente a la víctima, dicha indemnización se encontrará plenamente justificada.”

Luego entonces la manera de hacer exigible nuestra acción por daños punitivos, será dirigiendo nuestra demanda al juzgado de lo civil en turno, ejercitándola dentro del plazo de dos años, computados a partir de que se tiene conocimiento del daño, como hemos analizado en el capítulo respectivo.

Necesariamente, dentro del procedimiento, tendremos que acreditar la existencia del daño moral, para así acceder a una “justa indemnización”.

El juzgador no podrá hacer valer de oficio la multicitada prestación, por lo que, deberá reclamarse a petición de parte, es decir, desde el escrito inicial de demanda, no de manera superveniente, conforme a las leyes procedimentales.

Ahora bien, existen diversas vías, en las cuales podemos iniciar una demanda civil, pero una demanda por daño punitivo, deberá siempre intentarse por la vía ordinaria civil, ello en razón de que, en un primer momento, el daño punitivo lleva intrínseca una condena pecuniaria elevada, misma que seguramente no será menor a la establecida por los artículos 691, 969 y 970 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, que en sus partes conducentes establecen:

Artículo 691.-La apelación debe interponerse por escrito y procede sólo contra aquellas resoluciones que no permitan su revocación o regularización. Los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva. La apelación no procede en los juicios cuyo monto sea inferior a

quinientos mil pesos, moneda nacional, por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de presentación de la demanda, dicho monto se actualizará en los términos que establece el último párrafo de la fracción II del artículo 62.

Los asuntos de cuantía indeterminada siempre serán apelables.

TÍTULO DÉCIMO SÉPTIMO

DEL JUICIO ORAL CIVIL

Artículo 969.- Se tramitarán en este juicio todas las contiendas sobre la propiedad o demás derechos reales, cuyo valor de la cosa sea inferior a la cantidad que el artículo 691 establece para que un juicio sea apelable, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda, así como las contiendas sobre derechos personales cuya suerte principal sea inferior a dicha cantidad.

(...)

Artículo 970.- No se sustanciarán en este juicio aquellos de tramitación especial establecidos en el presente Código, ni los de cuantía indeterminada.

Del análisis de los numerales transcritos, y el articulado de la ley procesal civil, se desprende que la vía para hacer exigible un reclamo por daños punitivos, no tiene tramitación especial, ni tampoco se tramitará por la vía oral civil, puesto que la misma, exige que la prestación que se reclame, sea menor a la cantidad señalada para que un juicio sea apelable, probabilidad que, en el reclamo por daños punitivos, será poca o nula.

Aunado a ello, dentro de nuestro procedimiento, la cuantía de la condena por daño punitivo, de ser procedente, será incierta hasta el momento en que se dicte la sentencia respectiva, pues dicho monto lo deberá fijar el juzgador con base en los elementos probatorios aportados. Por lo que, también de los artículos transcritos, se desprende que, los juicios de cuantía indeterminada, siempre serán apelables; por lo tanto, al no tener una tramitación especial, y tener una cuantía indeterminada, se deberán despachar en la vía ordinaria civil.

A efecto de afirmar la vía por la que se hará valer nuestro derecho, transcribo lo conducente del articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 59. Los Juzgados de lo Civil de Proceso Escrito conocerán:

(...)

III. De los asuntos que versen sobre derechos personales, en materia civil, cuya suerte principal sea igual o mayor a la cantidad que el artículo 691 fracciones II y III del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Ciudad de México, establece para que un juicio sea apelable, la que se actualizará en términos de la fracción anterior, dicho valor se dará a conocer en el boletín judicial.

(...)

4.2 Elección de la vía penal o civil cuando el hecho es susceptible de constituir ambos ilícitos y procedencia de ambas vías.

Conviene aclarar desde un primer momento, que los daños punitivos a los que nos referimos, no son penales, sino civiles. No controvertimos que, como regla general, la punición suele manifestarse y utilizarse como terminología en el ámbito criminal, sin embargo, no es el caso del daño punitivo.

Algunos otros elementos que permiten aseverar el carácter de los daños punitivos dentro de la rama civil son:

- a) que presentan un carácter rogado, es decir, los daños punitivos hay que solicitarlos, pues el Juzgador no los concede de oficio.
- b) Los daños punitivos se obtienen después de litigar en la vía civil, no en la vía penal
- c) Los daños punitivos son renunciables, lo que no sucede con todas las sanciones de tipo penal.

Como hemos estudiado, el ilícito civil no se iguala al ilícito penal, sin embargo, cuando una misma conducta se encuadra en un tipo penal y es susceptible de condena en la vía civil, la pregunta obligada será, ¿cuál vía es la idónea para resarcir el daño causado?

Con el afán de ilustrar con un ejemplo la necesidad o mejor dicho la conveniencia de reclamar también por la vía civil el daño moral, me permito transcribir la sentencia penal 78/2004, del juzgado vigésimo sexto penal del fuero común, por el delito de extorsión agravada de fecha 18 de junio del 2004, en la cual se omiten los nombres de la víctima y del procesado, por lo cual al referir el nombre de cada uno de ellos se describe como “N”; en la sentencia se alude respecto de la reparación del daño en el punto Tercero lo siguiente⁶¹:

TERCERO. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37,42 fracción II, 43, 44, 45 todos del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se condena al sentenciado “N”, por concepto de reparación del daño derivado del delito de Extorsión Agravada (cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad), que cometió, a restituir a la ofendida “N”, la cantidad de \$30,000.00 (treinta mil pesos 00/100 m.n.) sin embargo, toda vez que de autos se advierte que dicha cantidad fue recuperada y entregada a la ofendida de merito, se da por satisfecha la

⁶¹ CARRIZALES CHÁVEZ, Elizabeth, *Acreditación del daño moral en materia penal*, Flores Editor y Distribuidor, México 2011. p. 90.

reparación del daño en su aspecto material. En este orden de ideas y aun cuando exista en el sumario el dictamen en materia de psicología de fecha 11 de marzo del 2004, emitido por el perito en materia de psicología Lilia Guadalupe Pérez Vásquez, practicado a la ofendida "N", dicha experticia no resulta idónea ni suficiente para determinar o cuantificar el daño moral causado; y en esa tesitura, no ha lugar a condenar al sentenciado de merito a la reparación del daño en su concepto de daño moral y resarcimiento de los perjuicios ocasionados, lo anterior en los términos del considerando VII, del presente fallo.⁶²

Desde el punto de vista de la autora, conviene ejercitar ambas vías de manera simultánea y a continuación seguiré explicando porque:

Como sabemos, en materia penal, la reparación del daño es independiente de la pena privativa de libertad, los jueces penales no están impedidos de conocer de la acción de responsabilidad civil, derivada de un hecho que provocó el ejercicio de la acción penal, luego entonces, se puede acceder a ambas condenas.

Lo anterior, no indica que no sea necesario o idóneo ejercer nuestra acción en la vía civil, a contrario. A propósito del daño punitivo, la víctima podrá acceder a una nueva cuantificación del daño y quizá a una indemnización mayor, que además, sea preventiva y disuasiva de conductas similares, y ello, no significa que constituya un enriquecimiento ilegítimo, tal como indican los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados:

⁶² Ibidem. p 91.

“RESPONSABILIDAD CIVIL. EFICACIA DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE DELITO EN EL PROCESO CIVIL.”⁶³

El sistema jurídico mexicano, y en específico el distrital, tiene una regulación que permite a los Jueces penales conocer de la acción de responsabilidad civil derivada de un hecho que provocó también el ejercicio de la acción penal. Existe la posibilidad de que el interesado opte por el ejercicio de la acción civil, pero la falta de manifestación de haber elegido ese ejercicio separado del proceso punitivo significará, en caso de condenarse al pago de la reparación del daño en la sentencia penal, que estará a las resultas de ésta, sin perjuicio de que pueda apelar. El Juez civil queda vinculado por lo resuelto en la sentencia condenatoria penal, sin poder nuevamente pronunciarse sobre la responsabilidad civil del sentenciado, ergo, debe rechazar la acción civil derivada de los mismos hechos que conoció su homólogo penal. Pero que ocurra así no es debido a la aplicación del principio non bis in ídem, consagrado en los artículos 23 constitucional, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que el derecho de que se trata es propio del ámbito penal, aplicable, por tanto, exclusivamente a dicha materia, como se advierte de los dos preceptos invocados en primer término, de la observación general 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para quien es una garantía que concierne sólo a los delitos penales, y de la sentencia dictada en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la cual el referido principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. Por ello, aunque ese principio es útil para explicar la influencia de la

⁶³ Tesis: I.4o.C.8 C (10a.), Décima Época, Registro: 2001749, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1967

cosa juzgada de una sentencia penal en el proceso civil, dado que enuncia la prohibición del doble enjuiciamiento, lo cierto es que solamente la jurisdicción penal puede conocer de delitos y, por consiguiente, de ningún modo es factible aseverar que en un juicio civil basado en los mismos hechos objeto del proceso punitivo se realizará un nuevo enjuiciamiento por similar delito al conocido por el Juez penal, ni que se infringirá la prohibición que entraña para esa clase de juzgador el principio non bis in ídem. Lo que sucede, en realidad, es que existe una eficacia mutua de la cosa juzgada entre los procesos penal y civil en temas como el de la responsabilidad civil, debido a la dualidad de ilícitos y de jurisdicciones que se produce, como ha explicado la doctrina, al referirse a la forma en que opera la eficacia de la cosa juzgada penal en el proceso civil y, de manera especial, como opera esa influencia en materia de responsabilidad civil, en la que si bien existe un margen de apreciación para el Juez civil está en función de que el Juez penal se haya abstenido de resolver ciertos aspectos (por ejemplo, en cuanto a la cuantía económica del daño producido), por lo que si condenó y decidió sobre la reparación del daño debe quedar intocada esa determinación. Tal es la base sobre la que debe estimarse que, una vez pronunciada sentencia con carácter de cosa juzgada en el proceso penal en que se haya condenado al pago de la reparación del daño, material y moral, según sea el caso, de forma íntegra, el Juez civil no puede emitir nueva condena por los mismos conceptos.

Si bien es cierto que el criterio que antecede, afirma que no se puede acceder a una condena por los mismos conceptos en ambas vías, también lo es que, en el caso de reclamar daños punitivos, no se estaría en presencia de una misma reclamación, en este caso, de reparación del daño o daño moral, sino de los multicitados, daños punitivos.

Aunado a que, por ejemplo, en el delito de homicidio, la parte ofendida, quien pudiera ser la cónyuge del occiso, puede acudir a la vía penal y obtener una cantidad

líquida por concepto de atención psicológica, gastos funerarios u hospitalarios, e independientemente, podrá demandar en la vía civil, el daño punitivo.

Es decir, tal como veremos a continuación, el daño punitivo sí puede coexistir con una condena penal.

Existen tesis más recientes emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que afirman que las condenas en materia civil y penal que tiendan a reparar el daño (responsabilidad civil), son distintas y pueden subsistir de manera autónoma, debido a que su naturaleza no es la misma, situación con la que no concordamos del todo, y explicaremos por qué más adelante:

“REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. SU NATURALEZA JURÍDICA CONFORME AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”⁶⁴

La reparación del daño en materia penal es una sanción pecuniaria que el juzgador debe imponer al individualizar la pena al sujeto activo del delito, de conformidad con el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé el catálogo de penas, entre las que se encuentran las sanciones pecuniarias. A su vez, de los numerales 37, 42 a 45 y 47 del código citado, se advierte que entre las sanciones pecuniarias se ubica la reparación del daño, así como su naturaleza jurídica y la forma en que el juez de proceso debe fijarla al individualizar la pena. Así, la reparación del daño en materia penal constituye una "pena" o "sanción pública" impuesta al gobernado o imputado mediante una sentencia y, por ende, al incluirse dicha figura dentro del derecho penal, su determinación y cuantificación deben regirse por los

⁶⁴ Tesis: 1a. CCXVI/2016 (10a.), Décima Época, Registro: 2012445, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, t. I, p. 512

principios de integralidad, efectividad y proporcionalidad aplicables a la materia. En efecto, la reparación del daño en la vía penal tiene una comprensión dual pues, por un lado, satisface una función social, en su carácter de pena y, por otro, satisface una función privada, al contribuir a resarcir la afectación ocasionada a la víctima u ofendido del delito, con motivo de su comisión, lo que trae, a su vez, para el agente del delito, una responsabilidad civil extracontractual de carácter subjetivo que, por imperativo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, necesariamente debe dar lugar a una reparación del daño en el proceso penal. Lo anterior, independientemente de si la víctima u ofendido decide ejercer una acción particular, en virtud de que ambas reparaciones (aun con un mismo origen) son autónomas y pueden subsistir una y otra, pues la responsabilidad civil (objetiva y subjetiva) nacida de la comisión de un ilícito penal no cesa porque dicha conducta se haya sancionado mediante la aplicación del derecho punitivo, antes bien, subsiste con sujeción a las reglas del derecho civil, ya que aun cuando ambas pudieron tener el mismo origen, su naturaleza es distinta.”

No estamos de acuerdo con el criterio transcrito, en razón de que, si bien es cierto, ambas vías pueden ser ejercitadas simultáneamente, únicamente, el legislador facultó al juzgador penal para reparar el daño derivado de un ilícito, por economía procesal, sin que ello, a criterio de la autora, envuelva la posibilidad de que un mismo daño sea cuantificado o cobrado de manera indiscriminada en más de una ocasión.

Luego entonces, aún y cuando la Corte ha afirmado que ambas acciones pueden coexistir de manera autónoma y que después de existir una condena penal que pretenda reparar un daño (responsabilidad civil y/o daño moral), se pueda acudir además ante el juez civil a reclamar el daño moral, ello no significa que no será tomada en consideración la anterior condena. Lo anterior se explica de la siguiente manera:

Derivado del principio *pro homine*, el gobernado, debe tener acceso al máximo beneficio o mayor protección; es así como, aún después de haber obtenido una sentencia favorable en la que se condene a una cantidad de dinero por concepto de reparación del daño en materia penal, la víctima puede acudir aún a la vía civil, si como resultado de una regulación más favorable para la víctima en materia civil, se le permite obtener un mayor beneficio, una interpretación más favorable o una protección más amplia.

No nos parece que lo anterior suponga un enriquecimiento ilegítimo, o que traiga consigo la falta de certeza jurídica, ya que, dicho beneficio, se encuentra dentro del marco constitucional, a partir de la reforma del mes de junio del 2011, ampliando la protección de los derechos humanos.

Situación distinta envuelven los daños punitivos materia del presente trabajo, mismos que podrán ser reclamados en la vía civil, sin perjuicio de que haya habido una condena penal por concepto de reparación de daños, ya que estos son una figura que pertenece exclusivamente al derecho civil y en la que el Juzgador penal no tiene injerencia.

Sin embargo, claro está que, para ello el Juzgador deberá tomar en consideración, la existencia de otras sanciones pecuniarias dirigidas al agente infractor por la misma causa, ya sean penales o administrativas. En cuyo caso, la parte demandada, dentro de la secuela procesal, ya sea al momento de contestar la demanda o en cuanto sobrevenga este supuesto, como una prueba superveniente, deberá hacer saber al Juzgador, con documental fehaciente, la existencia de dichas condenas. Únicamente por cuanto hace al daño moral.

En otras palabras, en el juicio en el que se ejercite la acción de daño moral, la víctima podrá demandar los daños punitivos como prestación totalmente autónoma de la cuantificación de la indemnización a la que condenó el juez penal. No así con relación a la condena por daño moral, misma que si deberá ser tomada en consideración a la hora de cuantificar el monto de la condena, para lo cual, en caso de arribar a la conclusión de que la víctima merece una indemnización mas amplia,

solamente se cobrará el excedente del monto al que ya se haya condenado en materia penal.

Como comentario último respecto del tema en cuestión; estamos en desacuerdo con el criterio que adopta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, transcrito líneas arriba, en razón de que, establece que la reparación del daño moral en materia penal es una suerte de pena privada, siendo esto falso, pues como hemos analizado, el daño moral, es puramente resarcitorio. En comparación con el daño punitivo que si envuelve una suerte de pena privada (no entendiéndolo está dentro del ámbito del derecho penal, sino de una condena que se dirige a hacer notar un reproche social y una desaprobación por parte del Juzgador a las conductas dañosas).

4.3 Inaplicabilidad del daño punitivo a las instancias gubernamentales.

Un elemento imprescindible para arribar a la reparación del daño, justamente es la persona o ente responsable de haberlo causado; en este apartado analizaremos que sucede cuando la responsabilidad de reparar el daño y/o la posibilidad de pagar una condena por daño punitivo, recae sobre el Estado. Para ello, me permito adentrar en un breve recorrido a lo largo de la historia global del deber y la posición de los Estados de reparar un daño cuando ellos mismos han sido los responsables de causarlo:

Al periodo comprendido hasta la segunda mitad del siglo XIX, se le conoce como la etapa de irresponsabilidad del Estado, por considerar a este y a los gobernantes con poder absoluto e incluso sagrado, incapaces de equivocarse frente a los gobernados. Siendo en el mejor de los casos los funcionarios del Gobierno los encargados de reparar ciertos daños, pero únicamente era manejado como un asunto entre particulares, no así entre Estado y el gobernado.

Durante la edad media, la nula responsabilidad del Estado se desarrolló bajo la premisa *The King can do no wrong*⁶⁵. No obstante, después, con el abandono paulatino del absolutismo, comienza una teoría de responsabilidad, en la que el Estado tiene la facultad de actuar, pero siempre debe hacerlo bajo la premisa de que, si causa un daño, deberá repararlo.

Al respecto, Calderón Gamboa manifiesta “Fue a partir de la Segunda Guerra Mundial, en gran medida como consecuencia de los cambios socioeconómicos, que los países comenzaron a avanzar hacia una etapa en la evolución del tema de la responsabilidad patrimonial del Estado.”⁶⁶

Con el pasar de los años y el trascender paulatino del derecho, como sabemos, hoy en día, la responsabilidad Estatal ha avanzado a grandes pasos traspasando fronteras, a tal grado que, a nivel mundial los Estados ya no solamente responden hacia adentro, en lo individual, sino que, se ha dado paso a entidades con jurisdicción internacional.

Asimismo, ahora existen diversos tipos de responsabilidad Estatal en nuestro País, como la del poder ejecutivo, la jurisdiccional, la legislativa, etc.

Referente a la responsabilidad Estatal en materia de reparación de daños, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, se establece:

Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causado por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código.

⁶⁵ El Rey no puede estar equivocado

⁶⁶ Calderón Gamboa, Jorge, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, Ciudad de México, Porrúa, 2005, p. 6.

Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

De esta manera se encuentra regulada la reparación de daños a cargo del Estado dentro de la materia civil, sin embargo, también, como es sabido, en el derecho civil se han encontrado limitaciones en los procedimientos jurisdiccionales en los que se pretende la reparación del daño por parte del Estado derivado de su actividad irregular, y por su parte, el derecho administrativo ha venido a suplir dichas faltas en cuanto a su actividad administrativa irregular, mediante la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, permitiendo advertir que la responsabilidad por los daños causados, será asumida directamente por el Estado.

De modo que, actuando dentro de un procedimiento administrativo, resulta inviable solicitar una condena por daño punitivo, puesto que escaparíamos de la materia civil, en donde los daños punitivos encuentran su procedencia.

Respecto de los daños causados por el Estado a un particular, Calderón Gamboa opina:

“El hecho de que el daño causado a una víctima sea ocasionado por agentes del Estado, hace potenciar su grado de afectación, ya que deviene de quien en principio es responsable de velar por la dignidad y justicia de todo individuo.”⁶⁷

Es cierta dicha aseveración, toda vez que, si el Estado como entidad protectora de los derechos de los gobernados, los trasgrede flagrante y negligentemente, hasta el punto de poderse hacer acreedor a una condena por

⁶⁷ Calderón Gamboa, Jorge, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, Ciudad de México, Porrúa, 2005, p. 22.

daños punitivos, debería afrontarlo y reparar el daño causado, además de imponérsele una sanción ejemplar.

Siguiendo la idea de Calderón Gamboa, ello es así en razón de que:

“Si quien tiene el deber de tutelar, no respeta el derecho de los individuos, cualquier sujeto se encontrará en un mismo grado de vulnerabilidad”⁶⁸

Ahora bien, dentro de los criterios emitidos por nuestros máximos tribunales, podemos localizar regulación expresa respecto del tema en particular, por lo que me permito transcribir el más relevante a continuación:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. ES IMPROCEDENTE LA CONDENA AL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS.⁶⁹

La responsabilidad patrimonial del Estado requiere de una regulación propia en la que se establezcan los principios básicos de imputabilidad al órgano estatal para circunscribir su obligación de pago dentro de parámetros razonables y plausibles, lo que se correlaciona con la pretensión legislativa que impide cargas presupuestarias desmedidas e injustificadas al erario público, ya que aquella institución jurídica no tiene por objeto pagar cualquier daño con cargo al erario público, sino hacer más eficientes los servicios públicos proporcionados por el Estado. De ahí que es improcedente condenar al Estado al pago de daños punitivos –pretextando la condena por daño moral–, ya que la condena de tales "sanciones ejemplares" resultaría una afrenta directa al principio de equidad, pues lejos de buscar equilibrar adecuadamente la reparación del daño, con el debido cuidado del erario

⁶⁸ *Ibidem*, p. 23.

⁶⁹ *Tesis: 2a. LVI/2018 (10a.), Décima Época, Registro digital: 2017134, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 55, junio de 2018, t. II, p. 1483*

público, permitiría imponer al Estado el débito de pagar indemnizaciones mayores a la que corresponda por la adecuada reparación de las lesiones materiales e inmateriales que sufra la víctima, afectándose con ello la voluntad del Constituyente Permanente. Por lo que los daños punitivos en esta materia, en tanto medidas sancionatorias –y no reparatorias–, para efectos de la responsabilidad patrimonial, requieren de elementos legislativos propios para su aplicabilidad, que permitan al operador jurídico determinar en qué casos es admisible la imposición de tales sanciones.

La autora se encuentra de acuerdo con el criterio transcrito, pero no porque el daño punitivo represente una sanción desmedida que viole el principio de equidad, sino porque significaría una carga al erario público que difícilmente podría ser contemplada dentro del plan de egresos de manera recurrente. Y porque aunado a lo anterior, los gobernados serían los verdaderos pagadores de las condenas del Estado, que se afrontarían mediante el pago de impuestos. Tal como lo han prevenido las legislaciones de países como Estados Unidos, pues el criterio anterior, proviene del derecho comparado, fue adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la opinión estadounidense que excluye tajantemente la posibilidad de condenar al Gobierno Federal a daños punitivos, bajo el entendimiento de que la condena recaería en los contribuyentes.

Una vez estudiado el tema de la responsabilidad del Estado a lo largo de la historia y su concepción y práctica actual dentro del derecho de nuestro país, desde el punto de vista de la suscrita, el legislador dio un gran paso al reconocer la responsabilidad objetiva y directa del Estado mediante la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación en junio del 2002, coronada por el constitucionalista Fix Zamudio como una de las más trascendentes que se hubieran aprobado en los últimos años; y aunque debería seguirse sobre ese sendero al reconocer y asumir actividades tan negligentes que puedan ser merecedoras de una condena por daños punitivos, esta autora reconoce las razones del legislador para negar la aplicabilidad de la figura a sus instituciones, no así a sus funcionarios en lo particular.

Ello en razón de que, como ya se comentó los pagos realizados por el Estado terminarían en detrimento de nosotros como gobernados en general, mediante el pago de impuestos y el empobrecimiento de los servicios.

4.4 Regulación de la figura en el ámbito internacional y entidades federativas que integran el territorio mexicano.

Al encontrarse escasamente regulada en los criterios de nuestros Máximos Tribunales, la figura del daño punitivo no tiene aún una regulación en los códigos civiles de las diversas entidades federativas que integran nuestro País. Toda vez que cada una de ellas, únicamente regulan el daño moral.

No son pocos los tratadistas que consideran que México ha tenido una evolución lenta y poco desarrollada dentro del ámbito del derecho de daños, tal es el caso de Calderón Gamboa que opina:

México no ha sido la excepción. Considerado como uno de los países con mayor atraso al respecto, la materia civil es la que ha predominado en el tema de daños, y solo recientemente ha habido esfuerzos en el tema de los derechos humanos y los alcances de la reparación del daño. Sin embargo, aún no hay un reconocimiento claro de los daños que ocasionan ni mecanismos concretos, adecuados y efectivos para buscar una reparación integral.⁷⁰

Teniendo una oportunidad a la luz de los derechos punitivos para implementar cambios positivos dentro de la materia de daños de nuestro sistema legal.

Por lo que hace al ámbito internacional, en países de tradición legal no anglosajona solo se admiten con un carácter excepcional o bien no se admiten en

⁷⁰ *Ibidem*, p. 16.

lo absoluto. Como ejemplos de países de tradición no anglosajona que admiten los daños punitivos podemos citar los siguientes casos:

COLOMBIA

El pilar de su responsabilidad civil y daño moral, igual que en el nuestro, descansa sobre la reparación del daño, sin pretender esencialmente mandar mensajes ejemplarizantes a la sociedad, y aunque si toma en cuenta el grado de culpa del sujeto, procura continuar con el *quantum* de sus condenas dentro del marco del resarcimiento.

No obstante, existen excepcionales regulaciones dentro de sus ordenamientos en las que la víctima puede recibir una cantidad mayor a título de sanción para el agente dañador a efecto de proteger bienes jurídicos superiores.

Por ejemplo, dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, una sentencia muy explícita al respecto es la SC10297-2014, de la Sala de Casación Civil, en la que se condenó a una entidad financiera a la responsabilidad civil y al daño moral, por una serie de cobros a un conjunto de clientes que fueron por demás insistentes, abusivos e injustificados, provocando angustias y preocupaciones a los clientes por amenazas de embargos o sanciones. La Corte de Casación valora estos sentimientos de aflicción y ansiedad causados por la entidad financiera en la psique de los clientes concluyendo que no solo debía reparar el daño moral, sino que traspasa esa línea de reparación para calificar la gravedad de la conducta derivado de la posición dominante de la entidad y decide condenar a una cantidad incrementada con fines sancionatorios y preventivos.

Además, la Corte Constitucional ha reconocido que dentro de su sistema jurídico eran permisibles los daños punitivos bajo el cobijo de la reparación integral del derecho internacional, aunque lo haya hecho como una tesis aislada dentro de una resolución penal.

FRANCIA

Como bien sabemos, el derecho francés es la cuna del derecho privado clásico para los países que adoptaron el sistema romano – germánico, y buscan de igual manera únicamente la reparación del daño que hubiese sido causado, dejando de lado la prevención y la disuasión

A pesar de ello, al igual que Colombia, en contadas regulaciones y excepcionales casos, se ha avanzado sobre la incorporación de los daños punitivos.

En ese sentido, la Corte de Casación de Francia, en 2012 publicó “Por una reforma del derecho de responsabilidad civil”, en la que respecto de los daños punitivos se estipuló: “cuando el daño es causado por una falta intencionada, el juez puede condenar al actor de la misma a través de una decisión especialmente motivada a una reparación ejemplar”. Agregando a dicha publicación el concepto de falta lucrativa y definiéndola de la siguiente manera:

La falta lucrativa es aquella que independientemente de los perjuicios causados a la víctima, generan al autor un beneficio. Cuando tal beneficio ha sido intencionalmente buscado, el juez tendrá la facultad de conceder a la víctima, mediante una decisión especialmente motivada, el monto de los beneficios obtenidos por su autor en lugar de la indemnización por el daño sufrido.

En 2017 también, el Ministerio de Justicia Francés presentó un proyecto de reforma en el que se establece la posibilidad de condenar a una sanción civil a quien ha cometido un hecho ilícito con la expresa intención de lucrar, en cuyo caso la decisión debe ser igualmente motivada de manera especial y se tomará en cuenta la capacidad económica del agente infractor y la ganancia que ha obtenido.

Como observamos, este criterio francés se encuentra más apegado a la naturaleza de los daños punitivos y a su fin preventivo y disuasorio, sin embargo,

hay una diferencia sustancial con ellos, y se refiere a que, la sanción a la que sea condenado el agente dañador no irá a parar a manos de la víctima, sino a la del Estado; presentando un esquema similar o compartido con la propuesta de la autora.

Al igual que en el sistema legal mexicano, en Francia existe una pugna entre el derecho privado tradicional y la amplitud de criterios que viene acompañada de la función disuasoria en el derecho civil.

ARGENTINA

Respecto del país argentino, este reguló expresamente el daño punitivo desde el año 2008, aunque siendo igualmente un país de tradición romano – germánica, únicamente lo regulo en materia de consumidores, para brindarles mayor protección. Así, en la Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 52 bis dispone:

Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor el consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan.

Sin importar en que materia se encuentran regulados los daños punitivos en Argentina, me parece importante resaltar que se regula de manera expresa, con el nombre de “Daños Punitivos” y de igual manera, concentra sus elementos esenciales como lo son tomar en cuenta la gravedad del hecho y demás

circunstancias del caso y ser originariamente una multa civil a favor de la víctima (consumidor), haciendo autónoma a la multa, puesto que se lee: “independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”

Lo anterior quiere decir, que la legislación argentina está cumpliendo con lanzar el reproche social a la conducta del infractor, disuadiendo de conductas similares a él y a otros posibles infractores.

En el año 2012, se presentó un proyecto en el que el artículo 1714 de la legislación civil contemplaba la figura de los daños punitivos bajo el nombre de “sanción pecuniaria disuasoria”, sin embargo no se concretó su adhesión en razón de que contemplaba únicamente acciones colectivas y dejaba de lado los intereses particulares, tampoco el dinero al que se condenara al demandado iba a ir a parar al patrimonio del afectado sino del Estado, por lo que consideraron que no habría motivación para que la víctima ejercitara su acción.

De tal manera, en el derecho argentino solo encontramos los daños punitivos en la legislación de los consumidores, pero desde esta perspectiva, dieron un paso significativo desde el 2008 con la incorporación de la figura a su sistema legal, mismo que seguramente ha reducido las incidencias por proveedores incumplidos.

Por lo que hace a los países del *common law* que hacen uso de los daños punitivos, sobra destacar a Estados Unidos, Canadá e Inglaterra; quienes han destacado mayormente en su uso. Entre otros países de tradición anglosajona se encuentran Irlanda del Norte, Gales, Inglaterra y Nueva Zelanda.

Respecto de Estados Unidos, nos parece relevante recordar que, gran parte de las sentencias dictadas por sus tribunales tienen su decisión en las manos del jurado; a causa de ello, ha habido diversos casos en los que se condenó a agentes dañadores a sumas de dinero exorbitantes.

Para limitar esas decisiones, las cortes estatales han decidido establecer límites a dichas condenas, tales como dar paso a los daños punitivos solo cuando exista un tipo de intencionalidad gravosa, o niveles excesivos de desidia y descuido,

que deberá demostrarse con evidencia plena, más allá de la duda razonable del jurado, sin que este o el juzgador puedan apartarse dichos límites.

No haremos mayor hincapié en la regulación de los otros países del *common law*, ya que para el presente trabajo resultan mayormente relevantes los países como Argentina, Francia y Colombia que han incorporado daños punitivos a sus sistemas legales aun cuando provienen de un compilado de leyes civiles tradicionalmente resarcitorias.

4.5 Importancia de la regulación del daño punitivo en la legislación común.

Tal como se ha venido detallando, el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, regula lo relativo a la figura del daño moral, en su artículo 1916.

Empero, no hace referencia alguna a los daños punitivos; regulación que, de llevarse a cabo, permitiría al litigante y al Juzgador tener bases sólidas para que además de que se repare el daño causado a la víctima mediante el daño moral, se reclamen y puedan ser otorgados los daños punitivos que deben cobrarse como genuinas sanciones.

Es importante que se haga distingo entre los montos del daño moral y del daño punitivo en resolutivo distinto, debido a la reprochabilidad de la conducta en particular que va a ser sancionada, dado que, gran parte de la enseñanza al recibir un castigo es saber la razón por la cual se recibe.

Lo anterior en razón de que, se reitera que la idea de imponer una sanción y no solamente de reparar es manifestar explícitamente la desaprobación social hacia conductas ilícitas gravemente negligentes.

Teniendo en cuenta que, mientras la reparación del daño beneficia o compensa únicamente a la víctima, la condena por daños punitivos beneficia a la sociedad en general como un todo, puesto que disminuye el riesgo de convertirnos

en víctimas del mismo actuar ilícito, llevando a la función disuasoria más allá de la simple reparación.

De esta manera, se permitiría que el infractor o infractores, eviten a toda costa incurrir nuevamente en ilícitos similares, causando daño a otros. Aunado a ello, la pena ejemplar, impuesta al infractor, hará tomar mayor cuidado a otros posibles agentes dañadores, logrando así menos incidencias del tipo.

Como ya sabemos, el daño punitivo únicamente se encuentra mencionado en el sistema de criterios de nuestros máximos tribunales, sin embargo, necesitamos de una regulación objetiva y certera en la que los abogados litigantes puedan basar sus pretensiones y los juzgadores sustenten sus determinaciones, sin que puedan eximirse de dicha condena so pretexto de que no esté expresamente regulado.

A continuación, a efecto de ilustrar lo mejor posible la regulación que existe al respecto hasta nuestros días, realizo una recopilación de los criterios más relevantes que han establecido nuestros máximos tribunales en torno al daño punitivo:

“DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS.”⁷¹

Mediante la compensación del daño se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social. En primer lugar, al imponer a la responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos. Así, mediante la compensación, la víctima puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable. Por otra parte, la compensación tiene un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que

⁷¹ Tesis: 1a. CCLXXII/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006958, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 142

prevendrá conductas ilícitas futuras. Así, dicha medida cumple una doble función, ya que las personas evitarán causar daños para evitar tener que pagar una indemnización y, por otra, resultará conveniente desde un punto de vista económico sufragar todos los gastos necesarios para evitar causar daños a otras personas. A dicha faceta del derecho de daños se le conoce como "daños punitivos" y se inscribe dentro del derecho a una "justa indemnización"

“DAÑOS PUNITIVOS. ENCUENTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”⁷²

El carácter punitivo de la reparación del daño se deriva de una interpretación literal y teleológica del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Dicho artículo dispone que en la determinación de la "indemnización", se valoren, entre otras circunstancias, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de la responsable. De esta forma, el juez no debe solamente considerar en su condena aquellos aspectos necesarios para borrar, en la medida de lo posible, el daño sufrido por la víctima, sino que existen agravantes que deberán ponderarse en el cuántum de la indemnización. Como se puede observar, este concepto no busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permite valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño. Tal conclusión también se deriva de los antecedentes legislativos que dieron lugar a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

⁷² Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006959, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 143

“INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS. EL CARÁCTER PUNITIVO DE LA REPARACIÓN NO ENRIQUECE INJUSTAMENTE A LA VÍCTIMA.”⁷³

Una indemnización que tenga en cuenta además del daño sufrido, el grado de responsabilidad del causante, no enriquece injustamente a la víctima. En efecto, el enriquecimiento ilegítimo tiene como presupuesto que no exista alguna causa legítima para enriquecerse, siendo que en el caso la compensación se encuentra plenamente justificada a partir del derecho a una justa indemnización. Dicho derecho ordena que todas las personas que sufran daños sean resarcidas integralmente, por lo tanto, si al tomar en cuenta el grado de responsabilidad del causante se busca resarcir plenamente a la víctima, dicha indemnización se encontrará plenamente justificada.”

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. ES IMPROCEDENTE LA CONDENA AL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS.”⁷⁴

La responsabilidad patrimonial del Estado requiere de una regulación propia en la que se establezcan los principios básicos de imputabilidad al órgano estatal para circunscribir su obligación de pago dentro de parámetros razonables y plausibles, lo que se correlaciona con la pretensión legislativa que impide cargas presupuestarias desmedidas e injustificadas al erario público, ya que aquella institución jurídica no tiene por objeto pagar cualquier daño con cargo al erario público, sino hacer más eficientes los servicios

⁷³ Tesis: 1a. CCXLIV/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006805, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, t. I, p. 453

⁷⁴ Tesis: 2a. LVI/2018 (10a.), Décima Época, Registro: 2017134, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, Junio de 2018, t. II, p. 1483

públicos proporcionados por el Estado. De ahí que es improcedente condenar al Estado al pago de daños punitivos –pretextando la condena por daño moral–, ya que la condena de tales "sanciones ejemplares" resultaría una afrenta directa al principio de equidad, pues lejos de buscar equilibrar adecuadamente la reparación del daño, con el debido cuidado del erario público, permitiría imponer al Estado el débito de pagar indemnizaciones mayores a la que corresponda por la adecuada reparación de las lesiones materiales e inmateriales que sufra la víctima, afectándose con ello la voluntad del Constituyente Permanente. Por lo que los daños punitivos en esta materia, en tanto medidas sancionatorias –y no reparatorias–, para efectos de la responsabilidad patrimonial, requieren de elementos legislativos propios para su aplicabilidad, que permitan al operador jurídico determinar en qué casos es admisible la imposición de tales sanciones.”

La única inquietud que reservo respecto de la incorporación de los daños punitivos a nuestra legislación, tiene que ver con el mal uso que se le pueda dar a la figura, sin embargo, debemos confiar en nuestras instituciones de procuración de justicia y en el principio de escalonamiento, en el que el juzgador de primera instancia dictara la resolución de fondo, resolviendo en su caso aplicar una condena por concepto de daño moral y una condena por concepto de daños punitivos, misma sentencia con la que podrán inconformarse las partes interponiendo el correspondiente recurso de apelación.

Derivado de dicho recurso, el juzgador de segunda instancia; ministro de la sala civil que por razón del turno toque conocer del caso, estudiará el asunto de nueva cuenta con pericia y exhaustividad, para confirmar, revocar o modificar la sentencia recurrida.

Aún después de ser revisada por segunda vez, las partes tienen la oportunidad de acudir a juicio de garantías constitucionales, en el que el Tribunal Colegiado revisará y estudiará nuevamente los autos en los que el agente dañador a criterio

de los dos juzgadores anteriores se haya hecho acreedor a una condena por daños punitivos. De resultar fundado y motivado para el tribunal colegiado, confirmará una vez más la resolución aludida. Y más aún, de ser necesario y trascendente, la Suprema Corte de Justicia de la Unión podrá ejercitar su facultad de atracción para que la Primera Sala conozca también del asunto.

Por lo anterior, confío en que la figura de la cual propongo su regulación expresa en el Código Civil de la Ciudad de México, no dará pie a abusos ni a sentencias desproporcionadas por parte de los juzgadores, que de conformidad con su arbitrio judicial y los medios de prueba aportados por las partes dictará su sentencia razonada y concienzudamente.

También es importante hacer hincapié en que, de ninguna manera cualquier conducta en la que se hayan afectado los derechos de la personalidad de una persona va a ser merecedora de una condena por daños punitivos, sino que, solo aquellas en la que la extrema negligencia y el nulo respeto por los derechos de los demás sea patente y demostrable, tendrá la posibilidad de acceder a esta suerte de condena.

4.6 Propuesta de regulación y adición al capítulo de “*las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.*”

Algunos letrados, abogados mexicanos, han desdeñado la aplicación de los daños punitivos en nuestro sistema legal, mostrándose sorprendidos por su origen del derecho anglosajón de daños, puesto que nuestro marco jurídico, no deviene de dicho derecho consuetudinario. Sin embargo, no debe entenderse ello como un desmedro o menosprecio a nuestra costumbre jurídica que ha trascendido y se ha eficientizado en el transcurso del tiempo, sino como un implemento en nuestra legislación, con elementos que contribuyan al bienestar social y eficacia de la justicia aplicada, independientemente de su procedencia en el derecho comparado.

Actualmente, el daño moral se encuentra regulado de la siguiente manera en la legislación civil sustantiva:

“Artículo 1916. Por daño moral, se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas

Cuando un hecho u omisión ilícitos, produzcan un daño moral, el responsable del mismo, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 19128, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación, no es transmisible a terceros por acto entre vivos o solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”

Así, encontramos entonces, que la intención del juzgador, no es únicamente reparar el daño causado a la víctima, sino también sancionar dependiendo del grado de responsabilidad y la capacidad económica del agente dañador, mediante una condena pecuniaria. Solo que no se hace el énfasis requerido para puntualizar la sanción.

Ello tiene su origen entre los antecedentes legislativos mexicanos desde el año 1982, que derivaron en la reforma del 31 de diciembre de ese mismo año, en la que la cámara revisora manifestó:

En esos términos, el daño moral es susceptible de medición no solo por la intensidad con la que sufrió la víctima, sino también por su repercusión social, por la marca objetiva que dejan en opinión, actitud y conducta de los demás una vez provocado, por el cambio cualitativo notable y perceptible, en las interrelaciones sociales en las que el sujeto que la sufre es actor y porque la compensación por la vía civil no solo restituye al individuo afectado y sanciona al culpable, sino que también fortalece el respeto al valor de la dignidad humana fundamental para la vida colectiva.

De la lectura anterior se aprecia que el legislador desde 1982, no solo buscaba reparar el daño causado, sino sancionar al culpable, es decir que una luz de los daños punitivos con miras a la prevención ya se había visualizado, pero aún no se han adoptado de manera eficaz y con bases sólidas dentro de nuestro sistema legal.

La propuesta es la siguiente:

Artículo 1916. –

(...)

*El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, ~~(el grado de responsabilidad)~~ la situación económica ~~(del responsable)~~ de la víctima, así como **la existencia de otras condenas en el mismo sentido y las demás circunstancias del caso.***”

*Se elimina lo encerrado entre paréntesis para integrar dichos aspectos a la cuantificación de la condena por daños punitivos. Toda vez que, el daño moral solo se cuantificará en razón del daño sufrido por la víctima.

*Se agrega la existencia de otras condenas toda vez que, de haber sido condenado en instancias penales o administrativas a la reparación del daño por concepto de daño moral, del monto al que ascienda la condena por daño moral en materia civil solo se podrá cobrar el excedente si es que esta fuera mayor. No así en la condena por daño punitivo, cuya condena es exclusiva del derecho civil y no deberá ser considerada ninguna otra condena para su cuantificación.

Artículo 1916 Bis. – Por daño punitivo se entiende una condena monetaria a gran escala, que se impone a personas físicas o morales cuando fehacientemente se ha acreditado que derivado de su conducta gravemente negligente causaron un daño moral a otro individuo.

El monto de la condena por daños punitivos será independiente de la determinada por daño moral y la determinará el juez con base en la capacidad económica del agente dañador, la gravedad de su conducta, si es que ha incurrido en conductas similares anteriormente y la ganancia que su conducta ilícita le retribuye, así como las demás circunstancias que resulten relevantes al caso.

Dos terceras partes del monto al que asciendan los daños punitivos serán destinados a la víctima y el monto restante será destinado al Estado.

Es nula la cláusula que establezca la renuncia del pago de daños punitivos.

ARGUMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PAR APROBAR ESTA PROPUESTA:

- a) Es una prestación legítima que la víctima vea cumplidos sus deseos de justicia y desee que no se vuelvan a cometer actos similares en perjuicio de otra persona.
- b) La causa legítima para reclamar el daño punitivo es el hecho ilícito, que pudo haberse evitado, y que ha sido causado con gran negligencia e indiferencia hacia los derechos de la víctima.
- c) Ofrece la posibilidad de condenar no en función del perjuicio sufrido individualmente, sino de acuerdo a la conducta desplegada y al beneficio percibido por una conducta dañosa e ilegítima, es decir; es el factor que vuelve no rentable al acto dañoso o ilícito.

El Juzgador al que toque conocer de los casos que aquí se plantean, deberá valorar tanto el daño sufrido para calcular el daño moral, como el grado de la negligencia o intencionalidad del agente dañador, para así, fijar también el *quantum* del daño punitivo.

Luego, el dinero no puede reparar en todos los casos el daño moral, pero si evitar o reducir el riesgo de que se vuelvan a cometer acciones dañosas similares.

Al respecto, el tratadista Gutiérrez y González, menciona:

“sí es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o el hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.”⁷⁵

⁷⁵ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2017, p. 687

También opina:

“Se puede reparar, aunque no se borre. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral”.⁷⁶

Asimismo, Carnelutti pensaba lo siguiente:

“Es una hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento del daño moral, porque el interés moral ofendido, no encuentra su equivalente en el interés pecuniario; esa lesión solo puede ser compensada de algún modo, mediante las posibilidades que ofrece el dinero”.

Lo anterior es transcrito a efecto de ilustrar la relevancia de los derechos de la personalidad, que a consideración de la suscrita son aún más importantes ypreciados que los derechos patrimoniales.

En este sentido, el daño moral se cuantificará en razón del daño sufrido por la víctima, y el daño punitivo en razón de la conducta desplegada por el agente dañador. Haciendo una clara diferencia entre la condena por daño moral y la condena por daño punitivo.

⁷⁶ Ibidem, p. 688

CONCLUSIONES

Como ha quedado evidenciado, los daños punitivos no se encuentran regulados en el Código Civil de la Ciudad de México ni en ninguna entidad que forme parte de nuestro país, lo que nos arroja las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Los daños punitivos han sido introducidos formalmente a nuestro sistema legal en febrero del 2014, con el amparo 30/2013 y los criterios de la Suprema Corte de Justicia que de él derivaron, sin embargo, parece aventurado continuar con la practica procesal con los pocos elementos que derivaron de este amparo y sus criterios.

SEGUNDA. Que realmente, los daños punitivos ya se encuentran reflejados de una manera poco tangible o muy sutil en el artículo 1916 de nuestro Código Civil de la Ciudad de México, en donde se regula el daño moral y el legislador nos hace saber que la indemnización o la cuantificación de los daños se va a calcular con base también en la gravedad de la conducta, lo que quiere decir que México abrió la puerta a los daños punitivos desde la incorporación de dicha reforma a nuestra regulación.

TERCERA. Resulta ya difícil pensar en el derecho de daños como exclusivamente reparatorio y aislado. Me parece más bien adecuado que la reparación, la prevención y la sanción, convivan dentro del derecho de daños e interactúen, pero ello no quiere decir que así lo vaya a ser en todos los juicios en los que se pretenda una reparación del daño, sino única y exclusivamente cuando el procedimiento jurisdiccional envuelva un daño severo, consecuencia de una conducta verdaderamente negligente y malintencionada.

CUARTA. En tanto no separemos el daño punitivo del daño moral al momento de cuantificar y condenar en dentro de la sentencia para reflejar claramente la desaprobación legal y social de la conducta; estaremos desperdiciando la oportunidad de enviar un mensaje de reprochabilidad a conductas que alcancen el máximo grado de descuido por los derechos de los demás, en las cuales sea patente la intención de dañar.

QUINTA. Este trabajo busca diferenciar la reparación (compensación), de la disuasión (prevención), para así, poner en marcha esta última en el derecho civil sobre una base más sólida, no así bajo velos compensatorios.

Ya que el objetivo de prevenir y disuadir mediante los daños punitivos puede lograrse precisamente, distinguiéndolos como una condena separada de la reparación.

SEXTA. Se busca reafirmar el igual valor moral de la víctima frente al agente dañador, dejando clara la separación de la reparación del daño y del efecto disuasivo, debiendo ser explícito el juzgador en afirmar su condena por una conducta negligente y carente de preocupación por los derechos de terceros; expresando de manera y clara y bien fundamentada el porqué de la sanción punitiva para que así, el superior jerárquico pueda confirmarla.

SEPTIMA. Ya que tenemos claro que el daño moral como acción ejercitada, por sí mismo, no representa puramente una sanción, sino únicamente el deber de reparar, se pretende darle un suelo más firme a la aplicación del daño punitivo, para no dejarlo al simple andar de la práctica, sin lineamientos y bases claras.

OCTAVA. Consideramos entonces haber aportado los elementos y razones suficientes para justificar nuestra propuesta de regulación del daño punitivo en el Código Civil de la Ciudad de México, en la que se exprese claramente el derecho de las víctimas a reclamar el daño punitivo cuando así se adapte el caso concreto, con la cual el juzgador estará legítimamente facultado para integrar el daño punitivo en sus sentencias de fondo, logrando el anhelado efecto disuasivo y preventivo en beneficio de la sociedad en general.

REFERENCIAS

CARRIZALES CHÁVEZ, Elizabeth.

Acreditación del daño moral en materia penal, Flores Editor y Distribuidor, México 2011.

CASTÁN TOBEÑAS, José.

Los derechos de la personalidad, Madrid, Reus, 1952.

CASTRO Y BRAVO, Federico, de.

Apuntes de derecho civil español común y foral, parte general, 2ª ed., Madrid

DIEZ DÍAZ, Joaquín.

Los derechos físicos de la personalidad, Madrid, Santillana, 1963

DOUGLAS, Mary.

La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales, Paidós, Barcelona, 1996.

FERRARA, Francisco.

Teoría de las personas jurídicas, Madrid, s.e., 1921.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.

El patrimonio, Porrúa, México 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.

Derecho de las Obligaciones, México, Porrúa, 2002, p. 138

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín.

Teoría de las obligaciones, México, Porrúa, 1989.

MILLERSON, J.R.

Principios del Análisis Conductual, México, Trillas, 1974

OCHOA OLVERA, Salvador.

La demanda por daño moral, México, Montealto, 1999.

OLIVERA TORO, Jorge.

El daño moral, México, Themis, 1998.

ORTIZ RICOL, Gregorio.

“Valoración Jurídica del Daño Moral”, *Revista de Derecho y Legislación*, Caracas, 1959, num572-573, enero – febrero de 1959.

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SANCHEZ, Manuel.

Obligaciones Civiles, edición sexta, Ciudad de México, Oxford, 1995.

CALDERON GAMBOA, Jorge.

Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos, 1ª ed. Ciudad de México, Porrúa, 2005.

CALVO, CARAVACA, Alfonso.

Derecho Internacional Privado, Comares, Granada, 2012.

PREVOT, Juan Manuel.

Daños y Perjuicios, parte general, La Ley, Buenos Aires.

PIZARRO RAMÓN D. y Vallespinos.

Daño Moral, Buenos Aires, Hammurabi, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Compendio de Derecho Civil, t. III, México, Porrúa, 2008.

TRONCOSO, María.

“El principio de la precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, no. 18, Bogotá, Colombia, junio 2010.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista S.A. de C.V., México, Edición enero 2021.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos, Editorial Sista S.A. de C.V., México, Edición enero 2021.

Legislación Civil para la Ciudad de México, Editorial Sista S.A. de C.V., México, Edición enero 2021.

Compilación Civil del DF, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, Edición enero 2013.

Compilación Civil para el Estado de México, Compilaciones Jurídicas, México, Edición septiembre 2021.

Ley 24,240 Defensa del Consumidor, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, Segunda Edición, enero 2010.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y TESIS

Tesis: 2a. LVI/2018 (10a.), Décima Época, Registro: 2017134, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, t. II, p. 1483

Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006959, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 143

Tesis: 1a. CCXLIV/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006805, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, t. I, p. 453

Tesis: 1a. CCLXXII/2014 (10a.), Décima Época, Registro: 2006958, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I, p. 142

Tesis: 2a. LVI/2018 (10a.), Décima Época, Registro digital: 2017134, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 55, junio de 2018, t. II, p. 1483

Tesis: 1a. CCXVI/2016 (10a.), Décima Época, Registro: 2012445, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, t. I, p. 512

Tesis: I.4o.C.8 C (10a.), Décima Época, Registro: 2001749, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1967

Tesis: 1a./J. 113/2011 (9a.), Registro: 160583, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t. 3

Tesis: 1a. CXCVII/2018 (10a.), Página: 373, Registro: 2018773, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 2018, t. I

Tesis: 1a. CCLIII/2014, Décima Época, Registro: 2006877, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, julio de 2014, t. I, p. 154.

Tesis: IV.1o.C.67 C, Registro: 174112, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2006, t. XXIV, p. 1377.

Tesis: I.6o.C. J/26, Registro: 190566, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, enero de 2001, p. 1584

Tesis: I.5º.C4K (10a.), Registro: 2003844, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XXI, junio de 2013, t. 2, p. 1258

Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.), Registro: 2006959, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t I, p. 143

DICCIONARIOS

Enciclopedia jurídica mexicana, t. IV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004.

Enciclopedia jurídica mexicana, t. V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004.

Voz; Patrimonio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico Mexicano*, 11 ed., Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998.

PÁGINAS DE INTERNET

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>, julio 13, 2021, siendo las veintitrés horas con veinte minutos.

http://www.iuscommune.eu/html/activities/2014/20141127/workshop_10b_Meurkens.pdf, julio 13, 2021, siendo las veintitrés horas con treinta y dos minutos.

<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=FR>, julio 13, 2021, siendo las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos.